(تنبيه)

اعلم انه وقع غلط فى امرين من صحيفة ٣٠٩ الاول فى النمرة طبعت [illegible] ٣٩٠ والثانى بالهامش الكسوة طبعت غلطا بزيادة راء يجب قطعها

وكذلك وقع غلط فى النمرة صحيفة ٤٨١ طبعت ٤٦١ واستمر على ذلك العدد فى عشر صحفات

وكذلك فى صحيفة ٥٧٨ وقعت من المطبعجى بخطية حروف كلمة بالهامش وهى ولا يلزم التذكر فسبحان المنزه عن كل نقص

(فهرست الجزء الثانى من حاشية العلامة الشيخ البيجورى)

صفحة

(فهرست الجزء الثانى من حاشية العلامة الشيخ البيجورى)

صفحة

(ترجمة مؤلف هذه الحاشية المباركة)

هو العالم العامل والجهبذ الكامل الجامع بين شرفي العلم والتقوى السالك سبيل ذلك في السر والنجوى ولد ببلدة الباجور وهي قرية من قرى مصر المحروسة مسيرة اثنتي عشرة ساعة منها بالسير الوسط ونشأ فيها في حجر والده وقرأ عليه القرآن المجيد بغاية الاتقان والتجويد وقدم الى الازهر في عام (سنة ١٢١٢) لاجل تحصيل العلم الشريف وسنه اذ ذاك أربع عشرة سنة ومكث فيه حتى دخل الفرنساوي في عام (سنة ١٢١٣) فخرج رحمه الله وتوجه الى الجيزه وأقام بها مدة وجيزه وعاد الشيخ الى الجامع الازهر الانور في (سنة ١٢١٦) عام خروج الفرنساوي من القطر المصري كما أفاد ذلك بنفسه فيكون مولده المبارك في عام ألف ومائة وثمانية وتسعين وأخذ في الاشتغال بالتعلم وقد أدرك الجهابذة الافاضل كالشيخ محمد الامير الكبير والشيخ عبد الله الشرقاوي والسيد داود القلعاوي ومن كان في عصرهم وتلقى عنهم ما تيسر له من العلوم وصار يأخذ منها بالمنطوق والمفهوم ولكن كان أكثر ملازمته وتلقيه وأخذه للعلم الشريف عن المرحوم الاستاذ الشيخ محمد الفضالي والمرحوم الاستاذ الشيخ حسن القويسني ولازم الاول الى ان توفي الى رحمة الله تعالى وفي مدة قريبة ظهرت عليه آية النجابة فدرس وألف التآليف العديده النافعه المفيده في كل فن من توحيد وأصول ومعقول ومنقول وآخر تآليفه هذه الحاشية كما يعلم من الجدول الآتي في الصحيفة بعد .

(وهذا جدول مؤلفات الشيخ المرتب على السنين)

١ حاشية على رسالة استاذنا وشيخ شيخنا الفضالى فى لا اله الا الله (سنة ١٢٢٢)
١ حاشية على رسالة الاستاذ المذكور المسماة كفاية العوام فيما يجب عليهم من علم الكلام (سنة ١٢٢٣)
١ فتح القريب المجيد بشرح بداية المريد للشيخ السباعى (سنة ١٢٢٤)
١ حاشية على مولد الامام ابن حجر الهيتمى (سنة ١٢٢٥)
١ حاشيه على مختصر السنوسى فى فن المنطق فى التاريخ المذكور
١ حاشية على السلم فى المنطق أيضا (سنة ١٢٢٦)
١ حاشية على السمرقندية فى فن البيان فى التاريخ السابق
١ فتح الخبير اللطيف شرح نظم الترصيف فى التصريف للشيخ عبد الرحمن بن عيسى (سنة ١٢٢٧)
١ حاشية على السنوسيه فى التاريخ المتقدّم
١ حاشية على مولد الدردير
١ شرح على منظومة العمريطى فى النحو (سنة ١٢٢٩)
١ حاشية على البردة فى التاريخ المتقدّم
١ حاشيه على بانت سعاد (سنة ١٢٣٤)
١ حاشية على الجوهره فى هذا التاريخ
١ فتح الفتاح على ضوء المصباح فى أحكام النكاح فى هذا التاريخ بعينه
١ حاشية على الشنشورى (سنة ١٢٣١)
١ الدرر الحسان على فتح الرحمن فيما يحصل به الاسلام والايمان للزبيدى (سنة ١٢٣٨)
١ حاشية على الشمائل النبوية فى (سنة ١٢٥١)
١ رسالة صغيرة فى التوحيد
١ هذه الحاشية على ابن قاسم فى (سنة ١٢٥٨)

وله مؤلفات أخر ولكنها لم تكمل منها حاشية على جمع الجوامع إلى تمام المقدمة ومنها حاشية على شرح السعد لعقائد النسفي ومنها حاشية على المنهج في الفقه إلى كتاب الجنائز ومنها شرح منظومة الشيخ الجبارى في التوحيد وكان ديدنه رحمه الله تعالى التعلم والاستفاده والتعليم والافاده وله في التعليم نفس عالي وكان ملازما لذلك على التوالي حتى صار له ذلك سجية وعادة ولسانه دائما رطب بتلاوة القرآن وكان متميزا بذلك بين الامثال والاقران وله وله عظيم وحب جسيم لأهل بيت النبي الكريم ولذلك كان مداوما على زيارتهم ومترددا على أبوابهم وبالجملة فكان رحمه الله تعالى صارفا زمنه في طاعة مولاه وشاكرا له على ما أولاه فمن جملة نعمه عليه الانتفاع بتآليفه في حياته والسعي في طلبها من أقصى البلاد والاجتهاد في تحصيلها من كل حاضر وباد ومنها توليه رياسة الجامع الازهر ومحفل الدين الانور وتقلدها في شهر شعبان المعظم (سنة ١٢٦٣) لا غرو وهو ابن بجدتها وفي أثنائها قرأ كتاب الفخر الرازي في تفسير القرآن وما فيه من آيات الاعجاز وحضرته أفاضل الجامع الازهر ولكن لم يكمل له بسبب ضعف قد أدركه وتوفي يوم الخميس لليلتين بقيتا من ذي القعدة (سنة ١٢٧٧) فيكون عمره قد ناهز الثمانين

ودفن بالقرافة الكبرى المسماة
بالمجاورين رحمة الله عليه
وعليهم أجمعين
آمين

الجزء الثاني من حاشية العلامة الفاضل والقدوة الكامل

الشيخ ابراهيم الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم

الغزي على متن الشيخ ابي شجاع

في مذهب الامام الشافعي

رضي الله عنه نفع الله

بها من طالعها

من المسلمين

آمين

هذا الجزء الثاني من حاشية الباجوري على شرح
ابن قاسم مما من الله به على عبده الضعيف العاجز
عبدالله بن علي بن عمر بن ناصر العولقي سنة ١٢٨٤



(فصل في احكام الاقرار)

(قوله في أحكام الاقرار) من كون حق الله يصح الرجوع عنه وحق الآدمي لا يصح الرجوع عنه وصحة الاستثناء في الاقرار الى غير ذلك وهو مصدر اقر يقال أقر يقر اقرارا وقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز كما قاله المحشي واجيب بأن دائرة الاخذ أوسع من دائرة الاشتقاق لان الاخذ يكفي فيه اشتماله على اكثر الحروف وأما الاشتقاق فلا بد فيه من جميعها والغرض بيان اصل المادة فلا ينافي ان فعله أقر والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري أي عهدي قالوا أقررنا وخبر الصحيحين اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فذهب اليها فاعترفت فرجمها وأجمعت الامة على المؤاخذة به واركانه أربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة وسيذكر المصنف شروط المقر وأما شروط المقر له فمنها كونه معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب حتى لو قال لاحد

هؤلاء

هؤلاء الثلاثة على كذا صح اقراره بخلاف ما لو قال لواحد من اهل البلد على كذا
الا ان كانوا محصورين ومنها كونه اهلا لاستحقاق المقر به ولصحة الشهادة له
فلو قال لهذه الدابة على كذا لم يصح لانها ليست اهلا لذلك الا ان قال على بسببها
لمالكها كذا فيحمل على انه جنى عليها او استعملها تعديا او اكتراها من مالكها ويحمل
الاطلاق في الدابة المملوكة بخلاف غيرها كالخيل المسبلة فالاشبه كما قال الاذرعي
الصحة ويحمل على انه من غلة وقف عليها او وصية لها ولا يصح ايضا لحمل فلانة على
كذا اقرضنيه او باعني به كذا كما قاله العلامة الرملي تبعا للجلال المحلي وهو المعتمد
وقال شيخ الاسلام وتبعه العلامة الخطيب يصح الاقرار ويلغو الاسناد المذكور
ومنها عدم تكذيبه للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك في يده لانها تشعر بالملك وسقط
الاقرار بمعارضة الانكار فلو رجع عن التكذيب لم يعط له الا باقرار جديد ما لم يكن
في ضمن معاوضة كما لو قالت له خالعتني ولك على هذا الثوب فانكر ثم رجع وصدقها
في ذلك فانه يستحقه ولا يتوقف على اقرار جديد منها وشرط المقر به أن لا يكون ملكا وهو لغة الاثبات
للمقر حين يقر فقوله داري أو ديني لعمرو لغو لان الاضافة اليه تقتضي ملكه فتنافي
الاقرار لغيره في جملة واحدة بخلاف ما لو قال هذا لفلان وكان ملكا لي الى أن أقررت
به فليس لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكي هذا لفلان فيصح لان
غايته انه اقرار بعد انكار وأن يكون بيد المقر ولو مآلا فلو لم يكن بيده حالا ثم صار
بها عمل بمقتضى اقراره فلو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه حكم بها عليه وكان شراؤه
افتداء له من جهته وبيعا من جهة البائع فله الخيار دون المشتري وشرط الصيغة
كونها لفظا يشعر بالالتزام وفي معناه الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة
كقوله لزيد علي او عندي كذا وعلي أو في ذمتي للدين ومعي أو عندي للعين وقبلي
مشتركة بينهما فلو حذف علي وعندي ونحوهما لم يكن اقرارا الا أن يكون المقر به
معينا كهذا الثوب لفلان وجواب لي عليك او أليس لي عليك ألف ببلى أو نعم
أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها كأبرأتني منه اقرار وكذا لو قال اقض الالف الذي
لي عليك فأجابه بنعم أو قوله اقضي غدا أو أمهلني او حتى افتح الكيس او اجد المفتاح
أو نحوها كابعث من يأخذه واما جواب ذلك بخذه أو اختم عليه او جده او اجعله
في كيسك أو هي صحاح أو رومية فليس باقرار لان ذلك يذكر للاستهزاء (قوله وهو)
أي الاقرار وقوله لغة الاثبات هكذا عبارة الشيخ الخطيب وهو المناسب للاقرار لانه

مصدرا قر بمعنى اثبت وتقدم أن قولهم من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وان أجيب عنه بما مر فجعل المحشى تبعا العلامة القليوبى الاثبات بمعنى الثبوت اخذا من قولهم قر الشئ اذا ثبت ليس على ما ينبغى فقوله ولو عبر به لكان اولى غير مرضى بل ما عبر به الشارح هو الاولى (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة وقوله إخبار بحق على المقر أى لغيره فهو اخبار بحق لغيره على نفسه (قوله فخرجت الخ) تفريع على مفهوم التقييد بقوله على المقر وقوله الشهادة أى والدعوى أيضا لانها اخبار بحق له على غيره عكس الاقرار وهذا كله فى الامور الخاصة وأما الامور العامة أى التى تقتضى امرا عاما لكل أحد فان اخبر فيها عن محسوس كاخبار الصحابى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال انما الاعمال بالنيات فرواية وان أخبر عن امر شرعى فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى فتحصل أن الاقسام ستة (قوله لانها الخ) تعليل لقوله فخرجت الشهادة (قوله والمقر به) هذا أحد اركانه الاربعة وهو المصرح به فى كلام المصنف وأما المقر فسيذكره فى قوله واذا اقر الخ فان الضمير فيه للمقر والمقر له يؤخذ من كلامه ضمنا حيث قال حق الله وحق الادمى وأما الصيغة فتؤخذ من كلامه اشارة (قوله ضربان) أى نوعان يندرجان تحت جنس واحد وهو الحق (قوله أحدهما) أى احد الضربين وقوله حق الله تعالى أى المحض وهو ما يسقط بالشبهة من الحدود كما أشار اليه بقوله كالسرقة والزنا فهذا هو الذى يصح الرجوع فيه عن الاقرار به بخلاف حق الله المالى كزكاة وكفارة فلا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به لما فيه من شائبة حق الآدمى (قوله كالسرقة) أى كحد السرقة وهو القطع وقوله والزنا أى وحد الزنا وكذلك حد شرب الخمر واشار له الشارح بالكاف (قوله والثانى) أى من الضربين وكان المناسب لقوله أحدهما أن يقول ثانيهما وقوله حق الآدمى أى سواء كان مالا أو عقوبة وقد مثل الشارح للثانى بقوله كحد القذف لشخص وترك مثال الاول لظهوره (قوله فحق الله تعالى الخ) أى اذا أردت بيان حكم كل من الضربين المذكورين فاقول لك حق الله تعالى الخ وقوله يصح الرجوع فيه عن الاقرار به أى فيقبل الرجوع فيه بعد الاقرار به سواء رجع قبل الحد أو فى أثنائه فيسقط كله فى الاول وباقيه فى الثانى لانه يسقط بالشبهة فلو حدوه أو تمموه فهات فلا قصاص للشبهة فان بعض الائمة يقول بعدم صحة الرجوع عنه وتجب الدية وحصة الباقى من الدية باعتبار عدد الضربات (قوله كأن يقول

وشرعا اخبار بحق على المقر
فخرجت الشهادة لانها
اخبار بحق للغير على الغير
(والمقربه ضربان) احدهما
(حق الله تعالى) كالسرقة
والزنا (و) الثانى (حق
الآدمى) كحد القذف
لشخص (فحق الله تعالى
يصح الرجوع فيه عن
الاقرار به) كأن يقول من
اقر بالزنا

من أقر بالزنا الخ) أى وكان يقول من أقر بالسرقة ماسرقت من حرزمثله مثلا وكان يقول من أقر بالسكر ماسكرت وهكذا (قوله رجعت عن هذا الاقرار أوكذبت فيه) وفى بعض النسخ وكذبت فيه والواو فيه بمعنى أو وكذا لو قال مازنيت أوما ظننته زنا (قوله ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه) بل يسن له عدم الاقرار من أول الامر سترا على نفسه ويتوب بينه وبين الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى فانه من ابدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد وكذلك يسن للشاهد ترك الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله ستير يحب من عباده الستيرين ويسن للقاضى وغيره أن يعرض له بالرجوع لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع حيث قال له لعلك قبلت لعلك لمست لعلك فاخذت أبك جنون ولا يقول له ارجع لئلا يكون آمرا له بالكذب على احتمال صدقه فى الاقرار وخرج بالاقرار بالزنا مالو ثبت زناه بالبينة فلا يعتبر رجوعه معها فلو أقر بعد البينة ثم رجع فان كان رجوعه قبل الحكم فلا يعتبر وان كان بعده اعتبر ما استند اليه الحكم من الحاكم (قوله وحق الآدمى لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) فلا يقبل الرجوع من المقر بعد الاقرار به لانه لا يعتبر الانكار بعد الاقرار (قوله وفرق بين هذا) أى حق الآدمى حيث لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به وقوله والذى قبله أى وهو حق الله حيث يصح الرجوع فيه عن الاقرار به وقوله بأن حق الله تعالى مبنى على المسامحة أى المساهلة يقال تسامحوا أى تساهلوا وأيضا هو مبنى على الدرء والستر ما امكن ولذلك يسقط بالشبهة كما مر وقوله وحق الآدمى مبنى على المشاحة أى المخاصمة والمجادلة والشح هو البخل مع حرص وفى بعض النسخ المشاححة بالفك وهو لحن لوجوب الادغام كما قال ابن مالك

اول مثلين محركين فى كلمة ادغم (قوله وتفتقر صحة الاقرار الى ثلاثة شرائط) أى تتوقف صحة الاقرار على هذه الشروط وهذه هى شروط المقر الذى هو أحد الاركان كما مر (قوله البلوغ) أى ولو بالامناء أو الحيض الثابت بقوله عند اقراره بذلك فيصدق فيه بلا يمين ان أمكن بأن استكمل تسع سنين نعم ان كان فى مزاحمة كطلب سهم الغزاة أو اثبات اسمه فى ديوان المرتزقة حلف وأما البلوغ بالسن فلا بد فيه من بينة تخبر بسنه ولو أقر بالبلوغ مطلقا قال الاذرعى الوجه طلب استفساره ويحتمل قبوله من غير استفسار وهو الاوجه عند العلامة الرملى ومن تبعه حملا على الاحتلام

رجعت عن هذا الاقرار أوكذبت فيه ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه (وحق الآدمى لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) وفرق بين هذا والذى قبله بأن حق الله تعالى مبنى على المسامحة وحق الآدمى مبنى على المشاحة (وتفتقر صحة الاقرار الى ثلاثة شرائط) أحدها (البلوغ)

(قوله فلا يصح اقرار الصبي) تفريع على مفهوم البلوغ وانما لم يصح اقراره لان أقواله وأفعاله لاغية الا في عبادة من مميز كصلاة ولا يؤاخذ بعد بلوغه بما اقر به حال صباه الا ان اقر به ثانيا بعد بلوغه ولو ادعى صباه صدق ولا يحلف ولو بعد بلوغه ان ادعاه قبل ثبوت بلوغه والا حلف ان أمكن (قوله ولو مراهقا) غاية في عدم صحة اقرار الصبي وكذا قوله ولو باذن وليه (قوله العقل) أي التمييز فكل من لا تمييز عنده لا يصح اقراره (قوله فلا يصح اقرار المجنون الخ) تفريع على مفهوم العقل ولو ادعى بعد افاقته جنونه حال اقراره صدق حيث عهد له جنون وكذا المغمى عليه المذكور وقوله وزائل العقل من عطف العام على الخاص لان المراد به زائل التمييز فيشمل النائم ونحوه وقوله بما يعذر فيه أي كشرب دواء واكراه على شرب خمر وشرب ما ظنه ماء وظاهر صنيعه انه راجع لزائل العقل والوجه رجوعه لما قبله أيضا لان كلا من المجنون والمغمى عليه يشترط فيه أن يعذر في جنونه أو اغمائه (قوله فان لم يعذر) أي بأن تعدى به وقوله فحكمه كالسكران أي كحكم السكران المتعدي بسكره لانه المراد عند الاطلاق واقراره صحيح كبقية تصرفاته له وعليه معاملة له معاملة المكلف واعترض بأن في كلامه تشبيه الشئ بنفسه لان من لم يعذر في زوال عقله هو المتعدي بذلك والسكران هو المتعدي بسكره كما علمت وأجيب بأنه من تشبيه العام بالخاص لان من لم يعذر في زوال عقله عام والسكران المتعدي فرد من أفراده فان الاول يشمله ويشمل المجنون والمغمى عليه المتعديين وان قصر الاول عليهما بأن يراد به من تعاطى شيئا متعمدا وحصل له جنون أو اغماء واريد بالثاني من تعاطى مسكرا متعمدا كما هو ظاهر كان المشبه غير المشبه به (قوله والاختيار) أي ولو بقرينة فلو ظهر منه قرينة اختيار كان عدل عما اكره عليه فاقراره صحيح لانه حينئذ غير مكره ولذلك قال الشارح فلا يصح اقرار مكره بما اكره عليه فقيد بقوله بما اكره عليه ليخرج ما لو أقر بغير ما أكره عليه (قوله فلا يصح اقرار مكره) تفريع على مفهوم الاختيار والمراد المكره بغير حق أما المكره بحق كان أقر بمجهول وامتنع من بيانه فأكره على تفسيره فانه يصح تفسيره وان كان مكرها لانه بحق لكن هذا اكراه على التفسير لا على اصل الاقرار وصورة اقرار المكره أن يسئل عن المدعى به فيجيب بالنفي فيضرب ليقر فاذا أقر حينئذ فلا يصح اقراره بخلاف ما لو سئل عنه فسكت ولا يجيب بشئ لا اثباتا ولا نفيا فيضرب ليصدق في القضية فحتى أجاب بشئ ولو نفيا

فلا يصح اقرار الصبي ولو مراهقا ولو باذن وليه (و) الثاني (العقل) فلا يصح اقرار المجنون والمغمى عليه وزائل العقل بما يعذر فيه فان لم يعذر فحكمه كالسكران (و) الثالث (الاختيار) فلا يصح اقرار مكره بما اكره عليه

لم يتعرض له فاذا أقر حينئذ صح اقراره لانه ليس مكرها اذ المكره من اكره على شئ واحد وهذا انما ضرب ليصدق والصدق لا ينحصر فى الاقرار وفرض المسألة انه لو أجاب ولو بالنفى ترك كما علمت وأما ما يقع من ولاة الجور فى هذا الزمان من ضربهم المتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما ليقر بالحق ويريدون بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه ولا يكتفون منه بقوله ما أخذت مثلا حتى يقر بالحق الذى ادعاه خصمه فالصواب أن هذا اكراه سواء أقر فى حال الضرب أو بعده وعلم أنه لو لم يقر لضرب ثانيا كما قاله الاذرعى واعتمده الخطيب ولو ادعى بعد الاقرار أنه كان مكرها وقته فان كان هناك قرينة دالة على تصديقه كحبس أو ترسيم صدق بيمينه والا فلا ولو تعارضت بينة اكراه واختيار قدمت الاولى لان معها زيادة علم الا ان شهدت بينة الاختيار بأنه زال الاكراه ثم أقر بعده فتقدم كما قاله فى العباب (قوله وان كان الاقرار بمال) أى أو اختصاص أو نكاح وقوله اعتبر فيه أى فى الاقرار كما هو الظاهر وقوله شرط رابع أى مع ما تقدم وقوله وهو الرشد أى ولو حكما ليشمل السفيه المهمل فانه رشيد حكما كما أشار اليه الشارح بقوله والمراد به أى بالرشد وقوله كون المقر مطلق التصرف أى ليشمل السفيه المهمل كما علمت ويخرج نحو الولى فى مال محجوره ولو عبر المصنف باطلاق التصرف لكان اولى فلا يصح اقرار السفيه بدين أو اتلاف مال أو نحو ذلك قبل الحجر أو بعده فلا يلزم ذلك لا ظاهرا ولا باطنا على ما اعتمده الرملى فى باب الحجر واقره مشايخنا خلافا لما جرى عليه شيخ الاسلام وتبعه الشيخ الخطيب من انه يلزمه باطنا فيغرمه للمقر له بعد فك الحجر عنه وأما اقرار المفلس فصحيح سواء أقر بعين أو دين جناية مطلقا أو بدين معامله أسند وجوبه لما قبل الحجر فان أسند وجوبه لما بعد الحجر لم يقبل فى حق الغرماء لكن يؤاخذ به فيغرمه بعد فك الحجر عنه نعم اقراره بالتصرف فى أعيان ماله غير صحيح لانه لا يصح تصرفه فى أعيان ماله فلا يصح اقراره بالتصرف فيها وبهذا كله تعلم ما فى قول المحشى فيصح فى ذمته لا فى أعيان ماله فتأمل (قوله واحترز المصنف بمال الخ) هذا معلوم مما سبق لكنه صرح به مجاراة لكلام المصنف (قوله كطلاق وظهار ونحوهما) وكذلك موجب عقوبة كحد وقود وان عفى على مال لعدم تعلقه بالمال ابتداء وان استتبع المال (قوله واذا أقر لشخص بمجهول الخ) علم منه انه لا يشترط فى المقر به أن يكون معينا بل صح اقراره بالمجهول ثم يرجع فى بيانه اليه أو الى وارثه (قوله كقوله لفلان

(وان كان الاقرار بمال اعتبر فيه شرط رابع وهو الرشد) والمراد به كون المقر مطلق التصرف واحترز المصنف بمال عن الاقرار بغيره كطلاق وظهار ونحوهما فلا يشترط فى المقر بذلك الرشد بل يصح من الشخص السفيه (واذا أقر لشخص بمجهول) كقوله لفلان على شئ

علي شئ) اى او كذا فيقبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام ونجس لا يقتنى
والحق كالشئ الا أنه يقبل تفسيره بعيادة المريض ورد السلام لفهمهما منه فى معرض
الاقرار ولو قال له على شئ شئ أو كذا كذا لزمه شئ واحد لان الثانى تأكيد للاول
فان قال شئ وشئ أو كذا وكذا لزمه شيئان لاقتضاء العطف المغايرة ولو قال له على
كذا درهم برفع أو نصب أو جر أو سكون لزمه درهم ومثله مالو قال كذا كذا درهم
بالاحوال الاربعة أو قال كذا وكذا درهم بلا نصب فيلزمه درهم واحد فان قال له
على كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهمان لان التمييز يعود للجميع مع المغايرة
التى يقتضيها العطف ولو قال له على درهم فى عشرة لزمه درهم واحد لان المقر به درهم
مظروف فى عشرة هذا ان أراد ظرفية أو أطلق أو حسابا لا يعرفه فان أراد معية فأحد
عشر أو حسابا عرفه فعشرة لان ذلك مقتضى ضرب واحد فى عشرة وتحمل الدراهم
على الكاملة السليمة ولو قال الدراهم التى أقررت بها ناقصة أو مغشوشة فان وصل
قوله المذكور أو كانت دراهم البلد كذلك قبل قوله وان أقر بمال قبل تفسيره بما قل
من المال وان لم يتمول كحبة بر وان وصفه بنحو عظيم ويكون وصفه بذلك بالنظر
لاثم غاصبه وأصل ذلك كله قول الامام الشافعى رضى الله عنه اصل ما ابنى عليه
الاقرار أن الزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة (قوله رجع بضم أوله) أى
وكسر ثانيه فهو مبنى للمجهول وقوله اليه متعلق برجع وقوله أى المقر تفسير للضمير
وقوله فى بيانه متعلق برجع أيضا وقوله أى المجهول تفسير للضمير واذا بين فان وافقه
المقر له عليه فذاك ظاهر وان ادعى المقر له غيره قبل قول المقر فى نفيه بيمينه (قوله
فيقبل تفسيره) أى المجهول وقوله بكل ما يتمول أى يقابل بمال لكونه يجلب نفعا
أو يدفع ضررا ويسد مسدا ويقع موقعا وضده غير المتمول وكل متمول مال ولا عكس
ولعل تقييده بالمتمول لكونه محل وفاق كما يعلم مما بعده وقوله وان قل غاية فى كل
ما يتمول وقوله كفلس بفتح الفاء أى جديد (قوله ولو فسر المجهول بما لا يتمول الخ)
مقابل لقوله بكل ما يتمول بالنظر لكون ذلك محل وفاق وهذا محل خلاف وقوله
وهو من جنسه أى من جنس ما يتمول وقوله أو ليس من جنسه أى ليس من جنس
ما يتمول والغرض من ذلك التعميم لا التقييد نعم قيد الشق الثانى بقوله لكن يحل
اقتناؤه احترازا عن الذى لا يحل اقتناؤه كخنزير وكلب غير معلم فلا يقبل تفسيره به
كما تصرح به عبارة الشيخ الخطيب وان نقل المحشى عنه خلافه فلينظر (قوله كجلد

(رجع) بضم أوله (اليه) أى
أى المقر (فى بيانه)
المجهول فيقبل تفسيره
بكل ما يتمول وان قل
ولو فسر المجهول بما لا يتمول
لكن من جنسه كحبة حنطة
اوليس من جنسه لكن
يحل اقتناؤه كجلد ميتة

مبنة وكلب معلم وزبل) أي وقود وحد قذف وحق شفعة لصدق الشئ بكل منها مع كونه محترما (قوله قبل تفسيره في جميع ذلك على الاصح) هو المعتمد (قوله ومتى أقر بمجهول) أي كأن قال له على شئ أو كذا كما تقدم وقوله وامتنع من بيانه بعد أن طولب به أي ببيانه وقوله حبس حتى يبين المجهول أي ولو بالاكراه وهذه هي صورة الاكراه بحق كما مر (قوله فان مات) أي المقر وقوله قبل البيان أي قبل بيان المجهول وقوله طولب به الوارث فان بين الوارث جرى فيه ما ذكر مع المورث الذى هو المقر وان امتنع من البيان حبس حتى يبين كمورثه وقال بعضهم لا يحبس الوارث لانه لم يقر بشئ لكنه يمنع من التصرف في التركة حتى يبين (قوله ووقف جميع التركة) فلا يتصرف في شئ منها لانها مرهونة رهنا شرعيا بما أقر به المورث (قوله ويصح الاستثناء) هو مأخوذ من الثني وهو لغة العطف تقول ثنيت الحبل اذا عطفت بعضه على بعض وقيل الصرف يقال ثني عنان الدابة اذا صرفها عن مقصودها وعرفا الاخراج بالا أو احدى أخواتها لما لولاه لدخل في الكلام السابق حقيقة في الاستثناء المتصل نحو له على عشرة الا خمسة أو حكما في المنقطع نحو له على ألف الا ثوبا ولا فرق في صحة الاستثناء بين تأخير المستثنى وتقديمه كما أطلقه المصنف فلو قال له على الا عشرة مائة صح ولا فرق أيضا بين الاثبات والنفي فلو قال ليس له على شئ الا عشرة لزمه عشرة ولو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان العشرة الا خمسة عبارة عن خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة ويصح الاستثناء من معين كقوله هذه الدار لزيد لا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له الا واحدا ويحلف في بيان الواحد حتى لو ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه لانه اعرف بمراده واذا تكرر الاستثناء بعطف فالكل من الاول نحو له على عشرة الا ثلاثة والا أربعة فكل المستثنى سبعة ويلزمه ثلاثة أو بغير عطف فكل واحد مستثنى مما قبله فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة وطريق معرفة ذلك أن تخرج المستثنى الاخير مما قبله ثم تخرج ما بقى منه مما قبله وهكذا ففي هذا المثال تخرج الواحد من الاثنين وما بقى من الثلاثة وما بقى من الاربعة وهكذا حتى تنتهى الى الاول فما بقى فهو المقر به ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة وما بقى من الخمسة وهكذا مقتصرا على الاوتار وهذا أسهل من الاول ومحصل للمطلوب ولك طريق

وكلب معلم وزبل قبل تفسيره في جميع ذلك على الاصح ومتى أقر بمجهول وامتنع من بيانه بعد أن طولب به حبس حتى يبين المجهول فان مات قبل البيان طولب به الوارث ووقف جميع التركة

اخرى وهى أن الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات فالمعنى له على عشرة تلزم الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم وهكذا فتجمع الاعداد المثبتة وكذلك المنفية ثم تسقط مجموع المنفية من مجموع المثبتة فالاعداد المثبتة فى المثال المذكور ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون فاذا اسقطت المجموع من المجموع بقى خمسة وهى المقربه (قوله فى الاقرار) أى وغيره كالطلاق وانما خص الاقرار بالذكر لكون الكلام فيه ولذلك قال المحشى هو تخصيص للمقام والا فهو صحيح فى غيره من الاحكام (قوله اذا وصله به) أى وتلفظ به وأسمع به نفسه ونواه قبل فراغه من المستثنى منه ولم يستغرق فالشروط خمسة اذا فقد واحد منها لم ينفعه الاستثناء ذكر المصنف واحدا واقتصر عليه لان فيه خلافا فالجمهور على اشتراطه خلافا لابن عباس رضى الله عنهما فانه لا يشترط وصله به وذكر الشارح واحدا وهو عدم الاستغراق كما سيأتى (قوله أى وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه) تفسير للضمائر الثلاثة فى عبارة المصنف ففسر الضمير المرفوع المستتر بالمقر والمنصوب بالاستثناء والمجرور بالمستثنى منه (قوله فان فصل الخ) بيان لمفهوم الشرط الذى ذكره المصنف وسيأتى مفهوم الشرط الذى ذكره الشارح فى كلامه ولنذكر لك مفاهيم الشروط التى زدناها وهى ما اذا لم يتلفظ به أولم يسمع به نفسه أولم ينوه قبل فراغ المستثنى منه فانه لا ينفعه الاستثناء كما تقدم (قوله بينهما) أى بين الاستثناء والمستثنى منه وقوله بسكوت أى طويل عرفا كما يدل عليه ذكر مقابله بقوله أما السكوت اليسير الخ وكان الاولى التصريح بذلك وقوله أو كلام كثير أجنبى كان الاولى اسقاط لفظ كثير لان اليسير يضر أيضا فهو ليس بقيد فالكلام الاجنبى يضر سواء كان قليلا أو كثيرا نعم لو قال له على ألف استغفر الله الا مائة صح كما فى العدة والبيان بخلاف الحمد لله ونحوه لان الاستغفار يؤتى به عند التذكر عادة فكانه ليس باجنبى (قوله ضرا) أى السكوت بقيده السابق والكلام الاجنبى وفى بعض النسخ ضر بصيغة الافراد أى أحد الامرين المذكورين (قوله أما السكوت اليسير) أى عرفا وهذا محترز القيد الملاحظ فيما سبق كما تقدم تقديره وقوله كسكتة تنفس أى اوعى أى تعب أو تذكر للمستثنى أو انقطاع صوت وقوله فلا يضر أى فى صحة الاستثناء (قوله ويشترط أيضا) أى كما يشترط الوصل السابق فى كلام المصنف وقوله ان لا يستغرق المستثنى منه أى حقيقة وهو ظاهر او تقديرا كما لو قال له على ألف الا ثوبا وفسره بثوب قيمته ألف فهو من المستغرق

قوله

(ويصح الاستثناء فى الاقرار اذا وصله به) أى وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه فان فصل بينهما بسكوت أو كلام كثير أجنبى ضرا أما السكوت اليسير كسكتة تنفس فلا يضر ويشترط أيضا فى الاستثناء أن لا يستغرق المستثنى منه

(قوله فان استغرقه) أي الاستثناء المستثنى منه وقوله ضر اي له الاستثناء ولزمته العشرة ما لم يتبعه باستثناء آخر كقوله له على عشرة الا عشرة الا ثمانية فتلزمه الثمانية لان الاستثناء من الاثبات نفي وعكسه ولا يجمع مفرق في استغراق لا في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما فمثال الاول نحو له على ثلاثة دراهم الا درهمين ودرهما فيلزمه درهم لصحة استثناء درهمين واستغراق الدرهم فيلغو فقط ولو جمع المفرق في المستثنى لحصل الاستغراق في الجميع فكأنه قال له على ثلاثة دراهم الا ثلاثة دراهم فلا يجمع المفرق في المستثنى لاجل تحصيل الاستغراق في الجميع ومثال الثاني نحو له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما فيلزمه ثلاثة دراهم لحصول الاستغراق في استثناء الدرهم من الدرهم الذي قبله ولو جمع المفرق في المستثنى منه لاندفع الاستغراق فكأنه قال له على ثلاثة دراهم الا درهما فلا يجمع المفرق في المستثنى منه لاجل دفع الاستغراق ومثال الثالث نحو له على درهم ودرهمان الا درهما ودرهمين فالدرهم مستثنى من الدرهمين قبله فيصح استثناؤه ويلغو استثناء الدرهمين بعده لحصول الاستغراق فيهما لانه بقي بعد استثناء الدرهم درهمان فاستثناء الدرهمين منهما مستغرق ولا يجمع المفرق فيهما لاجل تحصيل الاستغراق في الجميع فكأنه قال له على ثلاثة دراهم الا ثلاثة دراهم ولو جمع للزمه ثلاثة هذا هو المثال الذي يترتب عليه فائدة في عدم الجمع وأما تمثيل المحشي كغيره بنحو له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما فلا فائدة فيه لحصول الاستغراق عند الجمع والتفريق فيلزمه ثلاثة على كلتا الحالتين فظهر من هذا ان في تعليلية مع تقدير مضاف فالمعنى لاجل تحصيل الاستغراق أو لاجل دفعه (قوله وهو) أي الاقرار أشار الشارح بتفسيره الضمير بالاقرار الى انه راجع للاقرار لا للاستثناء كما هو ظاهر وقوله في حال الصحة أي حال هو الصحة وقوله والمرض أي ولو مخوفا وقوله سواء أي في الحكم بصحته والعمل به ويستوي اقراره واقرار وارثه بعده فلو أقر في صحته أو مرضه بدين لانسان واقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الاول على الثاني في الاصح لان الوارث خليفة المورث فكأنه اقر بالدينين ويصح اقراره في مرضه لوارثه على المذهب كالاجنبي ولا عبرة باتهامه بحرمان بعض الورثة لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر وفي قول موافق لما عليه السادة المالكية انه لا يصح لاتهامه بحرمان بعض الورثة والخلاف في صحة الاقرار وأما التحريم عند قصد حرمان الورثة

فان استغرقه نحو لزيد على عشرة الا عشرة ضر (وهو) أي الاقرار (في حال الصحة والمرض سواء)

فلاشك فيه ولا يحل للمقر له أخذه ان لم يكن صادقا في نفس الامر ويصح اقراره بنحو طلاق وموجب عقوبة بلا خلاف فلوقال قتلت فلانا صح جزما وان افضى الى المال بالعفو عليه لضعف التهمة (قوله حتى لو أقر شخص الخ) تفريع على التسوية المذكورة وقوله لم يقدم الاقرار الاول بخلاف ما لو أقر لانسان بدين ولآخر بعين قدم صاحبها وان لم يوجد غيرها لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين وقوله في قسم المقر به بينهما بالسوية أي اذا لم يف ماله بالدينين المقربهما في الحالين وأما لو كان ماله يفي بهما فلا قسمة بل يأخذ كل منهما دينه كاملا من التركة ومحل قوله بالسوية اذا أقر لكل منهما بمثل ما أقر به للآخر كان اقر لزيد بالف ولعمرو بالف ولم يوجد في التركة الا الالف فيقسم بينهما بالسوية وأما لو اقر لزيد بألف ولعمرو بألفين ولم يوجد الا الالف فيقسم بينهما اثلاثا ولوقال بنسبة قدر الدينين بدل قوله بالسوية لشمل ذلك

(فصل في احكام العارية) كجوازها مطلقة ومقيدة وجواز الرجوع فيها الى غير ذلك والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفسر جمهور المفسرين الماعون في قوله تعالى ويمنعون الماعون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالفاس والدلو والابرة وفسره بعضهم بالزكاة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد أو عارية فقال بل عارية مضمونة وهي مستحبة اصالة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد ولا اجرة وان لم تمض مدة لمثلها اجرة والا وجبت كذا أطلقوه وهو محمول على ما اذا وصل الى حالة لا تتأتى معه المعاقدة والا فلا تجب الاجرة الا بشرطها وقد تحرم مع عدم الصحة كاعارة الامة المشتهاة أو غير المشتهاة لكبير أو قبيح لا لصغير لاجنبي لحرمة الخلوة بها ويلحق بها الامرد الجميل لاسيما ممن عرف بالفجور قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا وقد تكره كاعارة فرع أصله كان يكون الفرع مكاتبا ويملك أصله فيكره له اعارته واستعارة فرع أصله لخدمته لا لترفهه ولو خدمه بلا استعارة فهو خلاف الأولى وقيل مكروه وكاعارة العبد المسلم من كافر ولا يمكن من استخدامه وفائدتها جواز ان يعيره لمسلم باذن المالك أو يستنيب مسلما في استخدامه فيما تعود منفعته اليه فلا حاجة لقول بعضهم واعل فائدتها تظهر في الايمان والتعاليق ولا تدخلها الاباحة لان ما كان الاصل فيه الندب لا تعتريه

حتى لو أقر شخص في صحته بدين لزيد وفي مرضه بدين لعمرو لم يقدم الاقرار الاول وحينئذ قسم المقر به بينهما بالسوية (فصل) في أحكام العارية

الاباحة اغلبي لا كلي واركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة وهي لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع كاعرتك أو يطلبه كاعرني مع لفظ الآخر أو فعله ولو تراخى كما في الاباحة وفي معنى اللفظ الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة (قوله وهي) أي العارية وقوله بتشديد الياء في الاصح وقد تخفف وفيها لغة ثالثة وهي عارة كناقة (قوله مأخوذة من عار) أي من مصدره ان اريد الاشتقاق عند البصريين والا فهو على ظاهره وقوله اذا ذهب أي وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وانما اخذت من ذلك لذهابها ومجيئها بسرعة لما الكهاغا الباأو مأخوذة من التعاور وهو التناوب لان المستعير والمالك يتناوبان في الانتفاع بها (قوله وحقيقتها الشرعية) واما حقيقتها اللغوية فهي الذهاب والمجيء بسرعة كما يعلم من قوله مأخوذة من عار اذا ذهب أي وجاء بسرعة كما مر (قوله اباحة الانتفاع) أي بصيغة وقوله من أهل التبرع هو المعير وقوله بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه هو المعار وقوله ليرده أي المستعير وقوله على المتبرع أي وهو المعير فقد اشتمل هذا التعريف على الاركان الاربعة وعلم من قوله ليرده ان مؤنة رده على المستعير من مالك وكذا من نحو مكتر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق الملك خلافا للقاضي القائل بأنها على المستعير فلو قال اعرتك الدابة بعلفها أو لتعلفها أو لتعيرني دابتك فهي اجارة لا عارية نظرا الى المعنى فاسدة لجهالة المدة والعوض وحينئذ يلزمه اجرة المثل ويرجع بالعلف ولا يضمنها وان تلفت بغير المأذون فيه حيث كان من غير تقصير ولا يجب عليه ردها ولا مؤنة ردها (قوله وشرط المعير الخ) وشرط المستعير تعيين واطلاق تصرف فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لصبي ومجنون وسفيه الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر وصحة التبرع عليه بالمنفعة لا نحو صيد المحرم ولا جارية لاجنبي ونحو ذلك وللمستعير استيفاء المنفعة ولو بغيره اذا كان مثله او دونه لا اعلى منه وسيذكر المصنف شرط المعار في قوله وكل ما أمكن الانتفاع به الخ وشرط الصيغة لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع الى آخر ما مر (قوله صحة تبرعه) أي لانها تبرع بالمنافع رقوله وكونه مالكا المنفعة ما يعيره أي وان لم يكن مالكا لعينه لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين فتصح من مكتر وموصى له بالمنفعة ولا بد من كونه مختارا أيضا فلا تصح

وهي بتشديد الياء في الاصح مأخوذة من عار اذا ذهب وحقيقتها الشرعية اباحة الانتفاع من اهل التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع وشرط المعير صحة تبرعه وكونه مالكا لمنفعة ما يعيره

من مكره (قوله فمن لا يصح تبرعه الخ) تفريع على مفهوم الشرطين الذين ذكرهما الشارح على اللف والنشر المرتب وقوله كصبي ومجنون أي أو محجور بسفه نعم تصح اعارة الصبي والسفيه لما لا يقصد من منفعة كل منهما ان لم يحتج اليها ولم تقابل باجرة سواء كانت الاعارة من نفسه أو وليه ولذلك سئل الشهاب الرملي عمن قال لولد غيره اقض لي كذا هل يجوز له ذلك ام لا فأجاب بانه ان كان يقابل باجرة لا يجوز والا جاز (قوله ومن لا يملك المنفعة كمستعير) لانه انما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة لغيره وقوله لا تصح اعارته الا باذن المعير فان كانت باذنه صحت ثم ان عين المالك من يعيره خرج الاول عن العارية بمجرد الاذن والضمان على الثاني دون الاول وان لم يعينه فالاول على عاريته والضمان باق عليه ويضمن الثاني فان رد عليه برئ (قوله وذكر المصنف ضابط المعار) اي قاعدته وقوله في قوله متعلق بذكر (قوله وكل ما امكن الانتفاع به) أي وكل شيء يحل الانتفاع به ولو مآلا حيث كانت العارية مطلقة أو مقيدة بزمن يمكن الانتفاع به فيه كالجحش الصغير بخلاف ما لا يمكن الانتفاع به فلا يعار كالحمار الزمن وقوله منفعة مباحة أي مقصودة بخلاف التزين بالنقدين والضرب على طبعهما لانها منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق نعم ان صرح بالتزين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك كما بحثه بعضهم صحت لاتخاذهما مقصدا وان ضعفت وكذلك اذا استعار طعاما ليطبخ على صورته وقوله مع بقاء عينه أي كالعبد والثوب وغيرهما وقوله جازت اعارته أي حلت وصحت وان كرهت في بعض الصور كما مر (قوله فخرج بمباحة آلة اللهو) أي كالمزمار والطنبور والدربكة وقوله فلا تصح اعارتها أي لان منفعتها محرمة وقوله وببقاء عينه أي وخرج ببقاء عينه وقوله اعارة الشمعة بفتح الميم في المفرد كالجمع وهو شمع وان اشتهر اسكانها على ألسنة المولدين وقوله للوقود بضم الواو لانه بالفتح اسم لما يتقاد به على ما هو المشهور وليس مرادا هنا وقوله فلا تصح أي لان الوقود يحصل بذهاب عينها وكذلك اعارة المطعوم لاكله والصابون للغسل به فلا تصح لان الانتفاع بذلك يحصل بذهاب عينه (قوله وقوله) مبتدأ خبره قوله تخرج بصيغة اسم الفاعل وفي بعض النسخ فخرج بصيغة الفعل الماضي وهو غير ظاهر لعدم خبر للمبتدا على هذه النسخة الا أن يقدر كان يقال قيد في صحة العارية (قوله اذا كانت منافعه آثارا) بالمد خلافا لمن قال بالقصر كالشيخ الخطيب وهو جمع اثر كسبب واسباب والمراد

بالآثار

فمن لا يصح تبرعه كصبي ومجنون لا تصح اعارته ومن لا يملك المنفعة كمستعير لا تصح اعارته الا باذن المعير وذكر المصنف ضابط المعار في قوله (وكل ما امكن الانتفاع به) منفعة مباحة (مع بقاء عينه جازت اعارته) فخرج بمباحة آلة اللهو فلا تصح اعارتها وببقاء عينه اعارة الشمعة للوقود فلا تصح وقوله (اذا كانت منافعه آثارا)

بالآثار غير الاعيان ولذلك قال الشارح مخرج للمنافع التي هي اعيان واعترض ذلك بأن المنافع لا تكون الا غير أعيان فيكون قيد المصنف مستدركا وقول الشارح مخرج للمنافع التي هي اعيان غير مستقيم ولعله فعل ذلك مجاراة لكلام المصنف الموهم أن المنافع قسمان أعيان وغير أعيان وليس كذلك وأجيب عن ذلك بأن المراد بمنافعه في كلام المصنف الفوائد التي تستفاد منه ولا شك انها بهذا المعنى قسمان أعيان كلبن الشاة وثمرة الشجرة وغير أعيان كسكنى الدار وركوب الدابة فظهر أن قيد المصنف غير مستدرك وأن قول الشارح مخرج للمنافع التي هي اعيان مستقيم (قوله مخرج للمنافع التي هي اعيان) ضعيف والمعتمد عدم الاخراج على ما يأتي (قوله ونحو ذلك) أي كدواة للكتابة بحبرها (قوله فانه لا يصح) أي ان قلنا ان اللبن والثمر ونحوهما مأخوذة بطريق العارية فكأنه اعار اللبن والثمر ونحوهما والمعتمد أنهما مأخوذة بطريق الاباحة والشاة والشجرة ونحوهما معارة لمنفعة وهي التوصل لحقه من اللبن والثمر ونحوهما كما صرح به شيخ الاسلام في شرح الروض وغيره فالاعارة في ذلك صحيحة على المعتمد (قوله فلو قال لشخص خذ هذه الشاة الخ) الفرق بين هذه الصورة وما قبلها على كلام الشارح ان هذه صرح فيها بالاباحة بخلاف ما قبلها والمعتمد الصحة فيهما لان لفظ العارية قائم مقام لفظ الاباحة وان لم يصرح بالاباحة فالمعنى عليها وقوله فقد ابحتك درها أي لبنها وقوله ونسلها أي أولادها وقوله فالاباحة صحيحة والشاة عارية وكذلك ما قبلها على المعتمد كما علمت (قوله وتجوز) أي تصح وقوله العارية أي عقدها وقوله مطلقا حال من العارية وكذلك مقيد لكن التذكير نظرا لكونها بمعنى العقد والتأنيث في النسخة الثانية نظرا للفظها وفي المطلقة لا يفعل المستعار له الا مرة واحدة فلا يفعله مرة اخرى الا باذن جديد ما لم يصرح له بالتجديد مرة بعد اخرى وفي المقيدة يجوز تكريره الى أن تنقضي المدة (قوله من غير تقييد بمدة) تفسير لقوله مطلقا وقوله ومقيدا بوقت عطف على مطلقا وقوله كاعرتك هذا الثوب شهرا مثال للمقيدة بوقت (قوله وفي بعض النسخ وتجوز العارية مطلقة ومقيدة بمدة) وهي أولى ولذلك شرح عليها العلامة الخطيب (قوله وللمعير) وكذا للمستعير ولو قال ولكل من المعير والمستعير كما قال الشيخ الخطيب لكان أولى ولعله اقتصر على المعير لانه هو المتوهم وقوله الرجوع فيهما أي في المطلقة والمقيدة وقوله متى شاء أي أي وقت شاء الرجوع فيه لانها عقد جائز من الطرفين

مخرج للمنافع التي هي اعيان كاعارة شاة للبنها وشجرة لثمرها ونحو ذلك فانه لا يصح فلو قال لشخص خذ هذه الشاة فقد ابحتك درها ونسلها فالاباحة صحيحة والشاة عارية (وتجوز العارية مطلقا) من غير تقييد بوقت (ومقيدا بمدة) أي بوقت كاعرتك هذا الثوب شهرا وفي بعض النسخ وتجوز العارية مطلقة ومقيدة بمدة وللمعير الرجوع في كل منهما متى شاء

فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وجنونه واغمائه ونحو ذلك ويستثنى من جواز الرجوع مسائل منها ما اذا اعار السترة لصلاة الفرض فيمتنع الرجوع حتى يفرغ منه ومنها ما لو اعار الارض للزرع فيمتنع الرجوع حتى يبلغ اوان قلعه ان لم يقصر بتأخيره فان قصر فله الرجوع حتى لو عين مدة ولم يدرك فيها الزرع لتقصير من المستعير فلعه المعير مجانا ومنها ما لو اعار كفنا للميت فيمتنع الرجوع بمجرد وضعه عليه وان لم يلف عليه ومنها ما اذا اعار أرضا لدفن ميت محترم فيمتنع الرجوع حتى يندرس الا عجب الذنب محافظة على حرمة الميت نعم يجوز الرجوع قبل ادلائه في القبر لا بعده وان لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافا للمتولي ومفهوم قولهم حتى يندرس أنه يجوز الرجوع بعد الاندراس وصورة المسئلة أنه اذن له في تكرر الدفن والا فقد انتهت العارية فلا يحتاج الى الرجوع ويعلم من الغاية المذكورة أنه لا رجوع ابدا في نبي وشهيد وبقية الخمسة المنظومة في قول بعضهم

لا تأكل الارض جسما للنبي ولا * لعالم وشهيد قتل معترك

ولا لقارئ قرآن ومحتسب * اذانه لاله مجرى الفلك

(وهى) أى العارية اذا تلفت لا باستعمال مأذون فيه (مضمونة على المستعير

ويجب في العارية تعيين كونه نبيا أو شهيدا مثلا لا طوله وقدره لانه يتسامح فيما يتعلق بذلك ولا يلزم المستعير ضمان ما استوفاه من المنافع قبل علمه برجوع المعير ويلزمه الرد عند علمه به أو نحوه ويجب على الورثة في صورة الموت والولي في صورة الجنون الرد على المعير او وارثه حالا ولو بلا طلب منه فان اخروا ضمنوا الا ان اخروا لعذر فلا ضمان عليهم (قوله وهى أى العارية) بمعنى المعارة وقوله اذا تلفت أى ولو من غير تقصير كما لو تلفت بآفة سماوية وقوله لا باستعمال مأذون فيه أى بأن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ولو في الاستعمال المأذون فيه كان استعار دابة لاستعمالها في ساقية فسقطت في بئرها فماتت فيضمنها المستعير لانها تلفت بغيره فيه (قوله مضمونة على المستعير) ومن ذلك كوز السقاء المأخوذ منه بمائه لشربه وفنجان القهوة المأخوذ بها لشربها وقنينة الفقاع أى قزازة الزبيب المأخوذة به لشربه فهي مضمونات لانها مأخوذة بطريق العارية دون الماء والقهوة والفقاع فهي غير مضمونات لانها مأخوذة بطريق الاباحة هذا ان اخذت بغير مقابل والا فالماء والقهوة والفقاع مضمونات لانها مأخوذة بطريق البيع الفاسد دون الكوز والفنجان والقنينة فهي غير مضمونات لانها مأخوذة بطريق الاجارة الفاسدة وفاسد كل عقد كصحيحه

فى الضمان وعدمه وهكذا حكم الضمان الواقع فى الارياف وهو أن يقول شخص لآخر ضمنتك هذه الدابة لتأخذ كل لبنها وتعلفها فى مقابلة مال يأخذه منه فلا ضمان فى الدابة لانها مأخوذة بالاجارة الفاسدة واللبن مضمون على من أخذه لانه مأخوذ بالبيع الفاسد فيرد مثله لصاحب الدابة ويطالب بقيمة علفها وبما دفعه له من المال ويتبع الدابة فى الضمان سرجها واكافها ونحوهما مما ينتفع به معها بخلاف ولدها ونحو صوفها وكذلك ثياب عبد استعاره وهى عليه فلا يضمنها لانه لم يأخذها ليستعملها ويستثنى من ضمان العارية مسائل فلا ضمان فيها منها جلد الاضحية المنذورة فلا يضمنه المستعير اذا تلف فى يده ومنها المستعار للرهن اذا تلف فى يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير ومنها ما لو استعار الحلال صيدا من محرم فتلف فى يده فلا يضمنه فى الاصح وأما عكسه وهو ما لو استعار المحرم صيدا من الحلال فتلف فى يده فانه يضمنه بالجزاء لله تعالى وبالقيمة للحلال وبذلك يحل لغز ابن الوردى بقوله

عندى سؤال حسن مستظرف * فرع على اصلين قد تفرعا
قابض شئ برضى مالكه * ويضمن القيمة والمثل معا

ومنها ما لو اعار الامام شيئا من بيت المال لمن له فيه حق فتلف فى يده فلا يضمنه لانه من جملة المستحقين ومثله ما لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين فتلف فى يده فلا يضمنه لانه من جملة الموقوف عليهم . (قوله بقيمتها) سواء كانت متقومة أو مثلية على المعتمد كما جزم به فى الانوار واقتضاه كلام الجمهور خلافا لابن ابى عصرون فى قوله يضمن المثلى بالمثل وجرى عليه السبكى وان اعتمده العلامة الخطيب حيث قال وهذا هو الجارى على القواعد فهو المعتمد ورد بأن فى تضمين المثل تضمين ما نقص منه بالاستعمال المأذون فيه الا أن يعتبر المثل وقت التلف وقوله يوم تلفها أى وقته فالمراد باليوم الوقت وقوله لا بقيمتها يوم قبضها أى وقته أيضا والالزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه وقوله ولا باقصى القيم أى ابعدها واكثرها فليست كالغصب فى التغليظ بتضمين الاقصى لوجود الاذن هنا بخلاف الغصب (قوله فان تلفت باستعمال مأذون فيه) مفهوم قوله اذا تلفت لا باستعمال مأذون فيه وقوله كاعارة ثوب للبسه فانسحق أى نقصت عينه وقوله أو انمحق أى ذهبت عينه بالكلية ولم يبق لها اثر بسبب اللبس بخلاف ما اذا انحرق أو سرق مثلا فانه يضمنه

بقيمتها يوم تلفها) لا بقيمتها يوم قبضها ولا باقصى القيم (فان تلفت باستعمال مأذون فيه كاعارة ثوب للبسه فانسحق أو انمحق بالاستعمال فلا ضمان

وليس من الاستعمال المأذون فيه نومه فيه ان لم تجر العادة به فيه ومثل الثوب المذكور في عدم الضمان الدابة المستعارة للحمل أو للركوب فتلفت بهما اذا كانا بحسب العادة والسيف المستعار للقتال اذا انكسر فيه ونحو ذلك ولو اختلفا في كون التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره صدق المستعير لان الاصل عدم الضمان وبراءة الذمة بخلاف ما لو اقاما بينتين فان بينة المعير تقدم لانها ناقلة وبينة المستعير مستصحبة ولو اختلف المعير والمستعير في رد العارية صدق المعير بيمينه لان الاصل عدم الرد فلا يصدق المستعير الا ببينة *(فصل في أحكام الغصب)* كوجوب رده ولزوم ارش نقصه واجرة مثله الى غير ذلك والمعتمد أنه كبيرة مطلقا وقيل كبيرة ان كان المغصوب ما لا بلغ نصاب سرقة والا فصغيرة كالاختصاص ونحوه والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل اى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار كخبر إن دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام وخبر من غصب قيد شبر من أرض طوّقه من سبع ارضين يوم القيامة ولا مانع من حمله على ظاهره بأن يطول عنقه جدا حتى يسع ذلك وقيل هو كناية عن شدة عذابه (قوله وهو) أى الغصب وقوله لغة اخذ الشئ ظلما مجاهرة وقيل اخذ الشئ ظلما فقط ودخل في الشئ المال وان لم يتمول كحبة بر والاختصاص كالسرجين والخمر المحترمة والمجاهرة الجهر وهو ضد الخفية وخرج بها نحو السرقة على القول الاول ودخل على القول الثاني فيسمى غصبا لغة وان كانت لا تسمى غصبا شرعا على ما يأتى (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله الاستيلاء هو مصدر استولى يقال استولى زيد على كذا اذا صار في يده وعبر به ولم يعبر بالاخذ كسابقه ليدخل ما لو ركب دابة غيره او جلس على فراشه فان ذلك يسمى غصبا شرعا وان لم ينقلهما لانه يعد مستوليا عليهما ثم ان كان الفراش صغيرا ضمنه كله وان كان كبيرا ضمن ما يعد مستوليا عليه منه لا جميعه ولو جلس عليه آخر بعد قيام الاول فهو غاصب له ويضمنه أيضا وقرار الضمان على من تلف تحت يده فان تلف بعد انتقال كل منهما عنه فعلى كل القرار بمعنى ان من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لان المالك يغرم كلا منهما بدل كل المغصوب كما هو ظاهر ولو ركب الدابة مع مالكها أو جلس على الفراش مع مالكه فهو غاصب للنصف فقط وقوله على حق الغير أعم من قول غيره على مال الغير لانه يدخل فيه الاختصاص كما ذكره الشارح ويدخل فيه حق التحجر والمنافع فاذا

(فصل) في احكام الغصب وهو لغة اخذ الشئ ظلما مجاهرة وشرعا الاستيلاء

اقام من قعد في مسجد أو سوق أو موات أو منعه من سكنى بيت رباط مع استحقاقه له فهو غاصب وقوله عدوانا أي ظلما يقال عدا عليه عدوانا اذا تعدى عليه وظلمه ثم ان كان خفية من حرز مثله سمى سرقة أو مكابرة في صحراء سمى محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا وان جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة وصريح ذلك ان نحو السرقة يقال له غصب شرعا والمشهور أنه ليس غصبا فيزاد في التعريف مجاهرة مع الاعتماد على القوة والغلبة لاخراج نحو السرقة ولذلك قال بعضهم اعلم ان اخذ مال الغير على ثلاثة اقسام لان الآخذ له اما أن يعتمد القوة والشدة فذلك غصب وانتهاب واما أن يعتمد الهرب فهو اختلاس وكل منهما مع الجهر فان كان خفية فهو السرقة والتقييد بالعدوان يخرج ما لو اخذ مال غيره يظنه ماله فيقتضي ان ذلك ليس غصبا مع أنه غصب حقيقة على المعتمد خلافا لقول الرافعي ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته وهو ناظر الى ان الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس كذلك بل هو غالب فقط فلو عبر بدل قوله عدوانا بقوله بلا حق لكان اولى وانسب ولذلك قال بعضهم ولو بلا قصد والحاصل ان الغصب اما أن يكون فيه الاثم والضمان كما اذا استولى على مال غيره المتمول عدوانا او الاثم دون الضمان كما اذا استولى على اختصاص غيره أو ماله الذي لا يتمول عدوانا والضمان دون الاثم كما اذا استولى على مال غيره المتمول يظنه ماله فهذه ثلاثة اقسام وزاد بعضهم قسما رابعا وهو ما انتفى فيه الاثم والضمان كأن اخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه ولو اخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالي من طلب من غيره مالا في الملأ أي الجماعة من الناس فدفعه اليه لباعث الحياء لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه وهو من باب اكل اموال الناس بالباطل فليحذر (قوله ويرجع في الاستيلاء للعرف) فما يعد في العرف استيلاء كان غصبا وما لا فلا فالمرجع في الاستيلاء الى العرف وهو المتعارف بين الناس بحيث لو عرض على العقول لتلقته بالقبول وهذا ظاهر في العقار وأما المنقول فلا بد من نقله الا الفرش والدابة فلا يشترط نقلهما (قوله ودخل في الحق) ودخل فيه أيضا المال وان لم يتمول كحبة بر مثلا فهو قيد للادخال وقوله ما يصح غصبه أي ما يصح الاستيلاء عليه بخلاف ما لا يصح الاستيلاء عليه كالحشرات والخمر غير المحترمة والكلب العقور والخنزير فلا يصح غصبه لانه لا يعتد بوضع اليد عليه وقوله مما ليس بمال بيان لما يصح غصبه والمراد مما ليس بمال وهو جار مجرى المال وقوله كجلد

على حق الغير عدوانا ويرجع في الاستيلاء للعرف ودخل في حق ما يصح غصبه مما ليس بمال كجلد ميتة

ميتة مثال لما يصح غصبه مما ليس بمال ومثله السرجين والخمر المحترمة والكلب
المعلم وغير ذلك (قوله وخرج بعدوان) وخرج به أيضا ما لو اخذ مال غيره يظنه ماله
وقد علمت ما فيه فهو قيد للاخراج وقوله الاستيلاء بعقد أي كاستيلاء الوكيل
والوديع والمستأجر والمستعير والمرتهن فان الاستيلاء على حق الغير في ذلك ليس
عدوانا وكذلك الاستيلاء عليه بشراء أو هبة لكن تسميته حينئذ حق الغير بحسب
ما كان لانه بعد الشراء والهبة ليس حق الغير كما هو ظاهر (قوله ومن غصب الخ)
من شرطية وغصب فعل الشرط ولزمه جواب الشرط وذكر المصنف أنه يلزمه ثلاثة
اشياء ويلزمه أيضا التعزير لحق الله تعالى يستوفيه منه الامام او نائبه وان ابرأه
المالك ولو غصب امة فحملت بحر في يده بأن وطئت عنده بشبهة لزم الواطئ المهر
وقيمة الولد لتفويته رقه على مالكها فاذا ردها الغاصب على مالكها وهي حامل به
لزمه ان يرد معها قيمتها للحيلولة لانه احال بينه وبين بيعها ما دامت حاملا لامتناع
بيعها الا ان الحامل بحر لا تباع فان وضعته ولم تمت بالولادة استردت القيمة لانها
للحيلولة كما علمت وان ماتت بالولادة استقرت للمالك (قوله مالا) شمل المتمول
وغيره كحبة حنطة ولو قال شيئا لكان اعم لشموله نحو جلد الميتة والخمرة المحترمة فان
اجيب بأنه قيد بالمال لاجل قوله فان تلف ضمن لان الضمان خاص بالمال دون
الاختصاص رد بأنه لو كان كذلك لقيد بالمتمول أيضا فانه لا يضمن الا المتمول
دون غيره وقوله لاحد أي ولو ذميا أو غير مكلف نعم الحربي يضيع عليه لان المأخوذ
منه قهرا غنيمة (قوله لزمه) أي بنفسه ان لم يكن محجورا عليه ووليه ان
كان محجورا عليه وقول المحشي او وكيله فيه نظر لان الوكيل في رد الاعيان لا يصح
وقوله رده أي ان بقي اخذا من قوله فان تلف الخ فهو مقابل لهذا المقدر والرد على
الفور الا في مسئلتين * الاولى ما لو غصب لوحا وادرجه في سفينة وصارت في اللجة
وخيف من نزعه تلف محترم من طرف أو نفس أو مال ولو للغاصب على الاصح فلا
يرد في هذه الحالة بل يؤخر الى ان يأمن تلف ما ذكر بأن يصل الى الشط بخلاف
ما لو غصب نحو حجر ووضعه في اس منارة مثلا فانه يجب هدمها ورده لصاحبه لانه
ليس له امد ينتظر بخلاف مسئلتنا فان لها امدا ينتظر * الثانية تأخيره للاشهاد
وان طالبه المالك ولا اثم عليه حينئذ واستشكل بأن الغصب مستمر فكيف يجوز
التأخير معه واجيب بان زمن ذلك يسير بحسب الشان وان طال في بعض الصور لان

وخرج بعدوان الاستيلاء (ومن غصب مالا لاحد لزمه رده)

له

له التأخير مادام لم يصد الشهود لان المالك قد ينكر الردّ مع أنه لا يقبل قول الغاصب فيه الا ببينة فاغتفر التأخير لذلك للضرورة (قوله لمالكه) أى ولو بالوضع بين يديه ان لم يكن لنقله مؤنة فلو لقى الغاصب المالك بمفازة والمغصوب معه فان استردّه المالك منه لم يكلف اجرة النقل حتى لو اخذه المالك منه وشرط عليه مؤنة النقل لم يجز لانه ينقل ملك نفسه ولو ردّ الغاصب الدابة الى اصطبل المالك برئ ان علم بردها اليه بمشاهدة أو اخبار ثقة والا فلا ولو غصب من الوديع أو المستأجر أو المرتهن برئ بالردّ الى كل منهم وفى المستعير والمستام وجهان أوجههما أنه يبرأ لانهما مأذون لهما من جهة المالك وان كانا ضامنين ولا يبرأ بالردّ الى الملتقط لانه غير مأذون له من جهة المالك وان كان مأذونا له من جهة الشارع فظهر من هذا ان فى مفهوم المالك تفصيلا فاندفع الاعتراض على التقييد بالمالك (قوله ولو غرم) أى الغاصب وقوله على ردّه أى المغصوب وقوله اضعاف قيمته أى امثالها لان الاضعاف جمع ضعف بمعنى المثل كان احتاج الى اجرة حمل أو غيرها كاجرة من يخرج اللوح المغصوب من السفينة فى المسئلة السابقة ولو بتفصيل الواحها وهذا لا ينافى قولهم فيها مال ولو للغاصب لان ذلك مفروض فيما يتلف بسبب الاخراج لا فى اجرته فتأمّل (قوله ولزمه أيضا) أى كما لزمه ردّه وقوله ارش نقصه وهو ما نقص من قيمته وقوله ان نقص أى بخلاف ما اذا لم ينقص ومراده ان نقص بغير رخص السعر كما يدل عليه اخذ مقابله قوله اما لو نقص المغصوب برخص سعره الخ فهو مقابل لهذا المقدّر سواء كان النقص نقص عين كقطع يد أو سقوطها ولو بآفة ونقص صفة كنسيان صنعته ولو نحو غناء من غير امة أو امرد جميل ومنه ما لو غصب نحو فردتى خف قيمتهما عشرة فتلفت احداهما فصارت الباقية تساوى درهمين فيلزمه ثمانية (قوله كمن غصب ثوبا فلبسه) أى فنقص بلبسه وقوله أو نقص بغير لبس أى كخرق أو حرق لبعضه فلا يشترط أن يكون النقص بسبب الاستعمال (قوله ولزمه ايضا) أى كما لزمه ارش نقصه وقوله اجرة مثله أى لمدّة اقامته تحت يده ولو لم يستوف المنفعة بأن لم يوجد منه استعمال ولو تفاوتت المدّة فى الاجرة لزمته اجرة كل زمن بما يناسبه فلو غصب عبدا فمضى عليه زمن سليما ثم قطعت يده أو سقطت بمرض مثلا لزم مع أرش النقص أجرة مثله سليما بالنسبة لما قبل قطعها أو سقوطها ومعيبا بالنسبة لما بعد ذلك (قوله أما لو نقص المغصوب الخ) قد عرفت أنه مقابل لمقدّر فى كلامه سابقا ولو قدّم

لمالكه ولو غرم على ردّه اضعاف قيمته (و) لزمه ايضا ارش نقصه) ان نقص كمن غصب ثوبا فلبسه او نقص من غير لبس (و) لزمه ايضا (اجرة مثله) اما لو نقص المغصوب برخص سعره فلا يضمنه الغاصب على الصحيح

هـ. ذا على الاجرة لكان اولى وانسب وقوله برخص سعره أى ولو بنحو كساد أى بوار وقوله فلا يضمنه الغاصب على الصحيح هو المعتمد لان المغصوب باق بحاله (قوله وفى بعض النسخ ومن غصب مال امرئ اجبر برده) أى على رده فالباء بمعنى على والنسخة الاولى اولى للتصريح بلزوم الرد ولو من غير اجبار وقوله الى آخره أى الى آخر ماذكره المصنف من قوله وأرش نقصه واجرة مثله (قوله فان تلف الخ) مقابل للمقدر السابق اعنى ان بقى كما تقدم التنبيه عليه وقوله المغصوب أى المتمول ولو عبر الشارح بالمال بدل المغصوب لكان اولى لان الضمير فى كلام المصنف يعود الى المال المذكور فى كلامه اولا لكن محتاج لتقييده بالمتمول أيضا لان غير المتمول كحبة بر وكلب يقتنى ونحو ذلك لا ضمان فيه حتى لو كان مستحقه قد غرم على نقله اجرة لم توجبها على الغاصب بل تضيع على المستحق فلا شئ فيه اذا تلف الا الاثم كما مر (قوله ضمنه الغاصب) أى سواء كان تلفه بآفة سماوية أو باتلاف من لا يضمن وهو الحربى أو باتلاف الغاصب أو اجنبى يضمن لكن قرار الضمان عليه فالغاصب طريق فى الضمان فقط وأما اذا اتلفه المالك أو غير مميز أو من يعتقد وجوب طاعة الآمر بأمر المالك فى يد الغاصب فلا ضمان عليه نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لصياله ضمنه الغاصب وان علم المالك أنه عبده لان اتلافه بهذه الجهة كتلفه بآفة سماوية ولو قتل بردة سابقة على الغصب أو بجناية كذلك فلا ضمان على الغاصب بخلاف ما لو قتل بردة عند الغاصب أو بجناية كذلك فانه يضمنه الغاصب ولو كان قتله بذلك بعد رده الى المالك فلا ضمان على الغاصب الا اذا لم يعلم المالك أنه عبده مثلا ورده اليه بصورة اجارة او رهن او وديعة فان الضمان باق على الغاصب (قوله بمثله) متعلق بضمن ويضمن المثلى بمثله فى أى مكان حل به المثلى فاذا غصب منه اردب قمح مثلا فى مصر ونقله الى بولاق ثم الى قليوب وهكذا ضمنه بمثله فى أى مكان حل به فيه وانما يضمن المثلى بمثله اذا بقى له قيمة ولو يسيرة فلو غصب ماء بمفازة ثم اجتمعا عند شط نهر مثلا وجبت قيمته بالمفازة وكذا لو غصب منه ثلجا فى الصيف ثم اجتمعا فى الشتاء ضمن قيمته فى الصيف (قوله ان كان له الخ) تقييد لقوله بمثله وقوله أى المغصوب تفسير للضمير وقوله مثل أى موجود بثمن مثله فى دون مسافة القصر فان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه الى مسافة القصر او وجد بأكثر من ثمن مثله ضمنه بأقصى قيمه من حين الغصب الى حين فقد المثل ولو غرم القيمة ثم وجد المثل فلا رجوع

وفى بعض النسخ ومن غصب مال امرئ اجبر على رده (فان تلف) المغصوب (ضمنه الغاصب (بمثله ان كان له) أى المغصوب (مثل)

والمالك

ولما لك أن لا يأخذ القيمة وينتظر وجود المثل (قوله والاصح ان المثلي الخ) ومقابل الاصح ان المثلي ما حصره كيل اووزن وان لم يجز السلم فيه فيدخل فيه على هذا القول الغالية والمعجون ومقابله أيضا ان المثلي ما حصره كيل اووزن وجاز السلم فيه وجاز بيع بعضه ببعض فيخرج على هذا القول العنب والرطب وما ذكره الشارح هو المشهور وهو المعتمد (قوله ما حصره كيل أووزن) أي ما ضبطه شرعا كيل اووزن بمعنى أنه يقدر شرعا بالكيل اوالوزن وليس المراد ما امكن فيه ذلك فان كل شئ يمكن وزنه حتى الحيوان وخرج بذلك المذروع والمعدود فكل منهما متقوم وقوله وجاز السلم فيه خرج به ما لا يجوز السلم فيه كالغالية والمعجون كما ذكره الشارح واورد على التعريف البر المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل لانه اقرب الى التالف واجيب بأنه يجوز السلم في جزأيه الباقيين بحالهما ولا نظر الى امتناع السلم في جملته لانه لعارض اختلاط جزأيه ووجوب رد المثل انما هو بالنظر اليهما من غير خلط فيغرم ما يتحقق به براءة ذمته ولا يتصور ذلك الا بغرم اكثر من الواجب كما اذا كان المختلط اردبا وشك هل البر ثلث والشعير ثلثان أو البر نصف والشعير نصف فيغرم النصف من البر والثلثين من الشعير احتياطا لبراءة الذمة (قوله كنحاس) بضم النون وكسرها وقوله وقطن أي وان لم ينزع حبه وكل منهما مثال لما حصره الوزن ولم يذكر الشارح مثالا لما حصره الكيل لكثرته وظهوره وذلك كالبر والذرة والشعير (قوله لاغالية ومعجون) هذا محترز جواز السلم فيه كما مر وكل منهما طيب مركب من نحو مسك وكافور وعنبر ودهن (قوله وذكر المصنف ضمان المتقوم) أي المغصوب كما هو الفرض واما المتقوم غير المغصوب فيضمن بقيمته وقت التلف فقط لان ضمان الاقصى انما كان تغليظا لاجل الغصب ولم يوجد هنا الا اذا تلف بسراية جناية فيضمن بالاقصى من الجناية الى يوم التلف لانا اذا اعتبرنا الاقصى في الغصب ففي نفس الاتلاف اولى ولو ادخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يمكن اخراجها الا بكسره كسر ولا تذبح البهيمة لذلك ولو مأكولة الا أن كانت غير محترمة ثم ان صحبها مالكها فعليه ضمان ارش القدر فان لم يكن معها فان تعدى صاحب القدر بوضعه بموضع لاحق له فيه اوله فيه حق وقدر على دفع البهيمة ولم يدفعها فلا ارش له ولو تعدى كل من مالك البهيمة والقدر غرم صاحب البهيمة النصف لاشتراكهما في التعدى ومثل ذلك ما لو وقع الدينار في المحبرة ولم يمكن خروجه الا بكسرها فان كان الوقوع بتفريط

والاصح ان المثلي ما حصره كيل اووزن وجاز السلم فيه كنحاس وقطن لاغالية ومعجون وذكر المصنف ضمان المتقوم

صاحب المجبرة فلا ارش له على صاحب الدينار والا غرم الارش وان كان بتفريطهما غرم النصف لاشتراكهما في التفريط ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لاخراجها وان كانت مأكولة بل يغرم مالكها قيمة الجوهرة للحيلولة ان فرط في حفظها والا فلا ضمان عليه فان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفصولة ان فرط في حفظها نظير ما سبق (قوله في قوله) متعلق بقوله ذكر (قوله أو ضمنه بقيمته) والعبرة بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية اعتبار أكثر الامكنة قيمة وتضمن ابعاضه بما نقص من الاقصى الا ان اتلفت من رقيق ولها ارش مقدر من حر كيد ورجل فتضمن مع هذه القيود الثلاثة وهي الاتلاف وكونها من رقيق ولها ارش مقدر من حر باكثر الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين شبهه بالحر وشبهه بالمال فلو قطعت يده او رجله فنقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وهو السدس وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب كالاصل وان لم يطلبها المالك (قوله ان لم يكن له مثل) قصره الشارح على المتقوم حيث قال بأن كان متقوما ولو جعله شاملا للمثلى الذي فقد مثله او وجد بأكثر من ثمن مثله لكان اولى فانه يضمن باقصى قيمه كما مر (قوله واختلفت قيمته) ذكره الشارح توطئة لقول المصنف أكثر ما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف فانها اذا لم تختلف لا يظهر ذلك فلو كانت وقت الغصب ثمانين ثم صارت بعده وقبل التلف تسعين ثم صارت عند التلف مائة ضمن المائة وانما ضمن الزائد لتوجه الرد عليه حال الزيادة ولو صار المثلى مثليا آخر كجعل السمسم شيرجا وصار المثلى متقوما كجعل الدقيق خبزا او صار المتقوم مثليا كجعل الشاة لحما ثم تلف في هذه الاحوال ضمنه بمثله الاول في الاولى وبمثله دون القيمة في الاخيرتين الا أن يكون مثله الآخر في الاولى او المتقوم في الاخيرتين أكثر قيمة فيضمنه به فان استوى المثلان قيمة تخير المالك بينهما فمحل التخيير عند اتحاد القيمة كما قيده به بعضهم فقول المحشى ويتخير المالك بين المثلين وان اختلفت قيمتهما فيه نظر وان تبع فيه شيخه الملوي ولو صار المتقوم متقوما آخر كجعل الاناء النحاس حليا ثم تلف وجب اقصى القيم وهذا مبني على ان المضمون فيه قيمة الاناء فيكون متقوما والمعتمد انه يضمن مثله وزنا من النحاس مع اجرة صنعته فالنحاس مثلي والمتقوم انما هو الصنعة (قوله والعبرة في القيمة بالنقد الغالب) أى

في قوله (او) ضمنه (بقيمته ان لم يكن له مثل) بأن كان متقوما واختلفت قيمته (أكثر ما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف) والعبرة في القيمة بالنقد الغالب فان غلب نقدان وتساويا قال الرافعي عين القاضي واحدا منهما

ان غلب نقد واحد اخذا من قوله فان غلب نقدان الخ فهو مقابل لهذا المقدر وقوله وتساويا أى حتى فى النفع للمالك والا تعين الانفع للمالك وقوله عين القاضى واحدا منهما أى من النقدين المذكورين * (فصل فى احكام الشفعة) * أى فى بيان جنس احكامها المتحقق فى بعضها لان المصنف لم يذكر جميعها بل ذكر بعضها وذكر ايضا كيفيتها وهى كونها على الفور فاقتصار الشارح فى الترجمة على الاحكام لكونها هى المقصودة بالذات وهى مأخوذة من الشفع الذى هو ضد الوتر لان نصيب الشفيع يصير شفعا مع النصيب المشفوع بعد ان كان وترا أو من الشفاعة لانهم كانوا فى الجاهلية يأخذونها بالشفاعة عند المشترى والاصل فيها خبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى المشترك الذى لم تقع فيه القسمة بالفعل مع كونه يقبلها كما هو الاصل فى المنفى بلم عكس المنفى بلا فان الاصل فيه كونه لا يقبله نحو لا شريك له وقد تدخل لم على ما لا يمكن نحو لم يلد ولم يولد ولا على ما يمكن نحو لا يمسه الا المطهرون على خلاف الاصل فيهما وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة اى فاذا وقعت حدود القسمة بين الشريكين وبينت الطرق فلا شفعة وهذا كناية عن حصول القسمة فكأنه قال فاذا قسم فلا شفعة وذكرت عقب الغصب لانها تثبت قهرا فيأخذ الشفيع الشقص المشفوع قهرا على الشريك الحادث فكأنها مستثناة منه واركانها ثلاثة شفيع وهو الآخذ ومشفوع وهو المأخوذ ومشفوع منه وهو المأخوذ منه وشرط فى الشفيع وهو الركن الاول أن يكون شريكا بخلطة الشيوع لا بالجوار كما أشار اليه المصنف بقوله والشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار وشرط فى المشفوع وهو الركن الثانى أن يكون مما ينقسم أى مما يقبل القسمة اذا طلبها الشريك دون ما لا ينقسم وان يكون مما لا ينقل من الارض بخلاف ما ينقل فلا تثبت فيه الشفعة كما ذكره المصنف بقوله فيما ينقسم دون ما لا ينقسم وفى كل ما لا ينقل من الارض وشرط فى المشفوع منه وهو الركن الثالث تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فيكفى فى اخذ الشفيع بالشفعة تقدم سبب ملكه عن سبب ملك المأخوذ منه وان تقدم ملكه على ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه لزيد بشرط الخيار للبائع او لهما فباع الآخر نصيبه لعمرو فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول وهو زيد ان لم يشفع

(فصل فى احكام الشفعة)

وهي بسكون الفاء وبعض الفقهاء يضمها ومعناها لغة الضم وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث

بائعه على المشترى الثانى وهو عمرو لتقدم سبب ملك الاول عن سبب ملك الثانى وان تأخر ملك الاول عن ملك الثانى فلو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق وليست ركنا فيها لانها انما تجب فى التملك فلا يملك الشفيع الشقص الا بلفظ يشعر به كتملكت او اخذت بالشفعة مع احد امور ثلاثة اما قبض مشتر الثمن او رضاه بكون الثمن فى ذمة الشفيع او قضاء القاضى له بها اذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه (قوله وهى) أى الشفعة وقوله بسكون الفاء أى مع ضم الشين المعجمة (قوله وبعض الفقهاء يضمها) أى الفاء فيقول شفعة بضمتين لكن السكون افصح بل غلط من حركها والمراد ان بعض الفقهاء ينقل ضمها عن أئمة اللغة لان ذلك من اللغة لا من اصطلاح الفقهاء (قوله ومعناها لغة الضم) يقال شفعه اذا ضمه ومناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى ما فيه من ضم احد النصيبين الى الآخر (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله حق تملك أى استحقاق تملك وقوله قهرى بالرفع على أنه صفة لحق وهو اولى من قراءته بالجر على أنه صفة لملك لان التملك باختيار الشفيع وان كان قهريا بالنسبة للمشترى وان اجيب عنه بأن المراد قهرى سببه كعيشة راضية أى راض صاحبها او يرجع للاول (قوله يثبت) أى الحق فالجملة صفة له والعفو عنها افضل ما لم يكن المشترى نادما او مغبونا وقوله للشريك القديم على الشريك الحادث كل منهما متعلق بيثبت وتثبت للذمى على مسلم بأن كان الشريك القديم ذميا والشريك الحادث مسلما وكذلك عكسه ولمكاتب على سيده بأن كان الشريك القديم مكاتبا والشريك الحادث سيده وكذلك عكسه ولناظر المسجد اذا باع شريكه نصيبه بأن كان للمسجد شقص لم يوقف عليه بل كان ملكا له بشراء او هبة ليصرف فى عمارته فباع شريكه حصته فللناظر أن يأخذ له بالشفعة ان رآه مصلحة بخلاف ما اذا كان موقوفا عليه الشقص ثم باع شريكه نصيبه فليس لناظره الاخذ بالشفعة لانه ليس مالكا للرقبة حينئذ ولامام بيت المال اذا باع شريكه حصته بأن كان لبيت المال شريك فى ارض فباع شريكه نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة والشريك فى وقف يقسم افرازا بان كانت الارض مستوية الاجزاء اذا باع شريك له آخر نصيبه بأن كانت الارض مشتركة بين ثلاثة لكن ثلثها وقف على شخص وثلثاها الباقيان لشخصين آخرين فباع احدهما ثلثه لآخر فيأخذ شريكه المالك للثلث الباقى الثلث المبيع على المعتمد من جواز قسمة

ذلك

الملك عن الوقف قسمة افراز وهو ما اختاره الرويانى والنووى خلافا لما افتى به البلقينى من أنه لا شفعة له لامتناع قسمة الوقف عن الملك بخلاف الشريك الموقوف عليه شقصه فلا شفعة له اذا باع شريكه لانتفاء ملكه عن الرقبة (قوله بسبب الشركة) أى بسبب هو الشركة فالاضافة للبيان وهو متعلق بثبت او بحق بمعنى استحقاق او بتملك والاول اقرب وكذلك قوله بالعوض لكن الباء الثانية باء العوضية والاولى باء السببية كما لا يخفى فليس فيه تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد حتى يحتاج الى الجواب عنه بان الاول تعلق به وهو مطلق والثانى تعلق به وهو مقيد وان اجاب بذلك الشيخ عطية ولو قال بدل قوله بالعوض فيما ملك بمعاوضة لكان اولى لاشتمال التعريف حينئذ على جميع الاركان المقدمة (قوله وشرعت) اى الشفعة وقوله لدفع الضرر أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة اليه لو قسم كالمصعد والمنور والبالوعة وغير ذلك وهذا الضرر كان يمكن حصوله قبل البيع وكان من حق الراغب فى البيع ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشارع على اخذه منه قهرا (قوله والشفعة) أى استحقاق التملك القهرى وقوله واجبة أى بالمعنى اللغوى كما أشار اليه الشارح بقوله أى ثابتة لا بالمعنى الشرعى فليس المراد بكونها واجبة أنها يثاب على فعلها ويعاقب على تركها فلا يحرم تركها وقوله للشريك متعلق بواجبة وكذا قوله بالخلطة أى معها فالباء بمعنى مع ويصح جعلها للسببية ومعنى الخلطة الشركة (قوله أى خلطة الشيوع) أى شركة الشيوع سميت بذلك لشيوع ملك كل من الشريكين فى المشترك (قوله دون خلطة الجوار) بكسر الجيم وضمها كما قاله الجيلى لكن الكسر هو القياس كما يقتضيه قول ابن مالك لفاعل الفعال والمفاعله * فيقال جاور يجاور جوارا ومجاورة ولذلك قال المحشى بكسر الجيم لا غير ولو اسقط الشارح لفظ خلطة لكان اولى لان الجوار لا خلطة فيه (قوله فلا شفعة لجار الدار) تفريع على قوله دون الجوار وقوله ملاصقا كان او غيره تعميم فى الجار فلا شفعة له مطلقا خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه فى قوله بثبوتها للجار فلو قضى بها حنفى للجار ولو شافعيا لم ينقض حكمه كنظائره من المسائل الاجتهادية فينفذ قضاؤه بها له ظاهرا وباطنا (قوله وانما تثبت الشفعة الخ) هذا حل معنى أشار به الشارح الى أن قوله فيما ينقسم متعلق بواجبة بمعنى ثابتة فاندفع بذلك قول المحشى هو متعلق بواجبة فى كلام المصنف فما فعله الشارح غير مستقيم

بسبب الشركة بالعوض الذى ملك به وشرعت لدفع الضرر (والشفعة واجبة) أى ثابتة للشريك (بالخلطة) اى خلطة الشيوع (دون) خلطة (الجوار) فلا شفعة لجار الدار ملاصقا كان أو غيره وانما تثبت الشفعة

مع أنه راجع اليه ثم اجاب بانه لما فسر الواجبة بالثابتة احتاج لذكر المتعلق وهو قوله للشريك وعلق به الجار والمجرور الذى بعده وهو قوله بالخلطة وقدر شيئا محذوفا يتعلق به قوله فيما ينقسم وقد عرفت أنه حل معنى (قوله فيما ينقسم) أى فى المشترك الذى ينقسم وليس المراد أنه ينقسم بالفعل بل المراد أنه يقبلها كما أشار اليه الشارح بقوله أى يقبل القسمة وذلك بان لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة اذا طلبها الشريك من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين بحيث يمكن جعلهما طاحونين وحمامين فلا اعتبار بنفع آخر كحمام صغير يمكن جعله بيتين مثلا لانه يبطل نفعه المقصود منه لو قسم (قوله دون مالا ينقسم) أى دون المشترك الذى لا ينقسم اى لا يقبل القسمة بان كان يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ولو كان لاحد الشريكين عشر دار صغيرة وللآخر تسعة اعشارها ثبتت الشفعة للاول اذا باع الثانى لان المشترى لو طلب القسمة يجاب لعدم تعنته ولا تثبت للثانى اذا باع الاول لان المشترى لو طلب القسمة لا يجاب لتعنته لان العشر يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ويؤخذ من ذلك انه لو كان للمشترى ملك مجاور لتلك الدار ثبتت الشفعة لان المشترى يجاب للقسمة ح (قوله كحمام صغير) وكذلك طاحون صغيرة ودار وحانوت وساقية كذلك والضابط فى ذلك أن يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين ولا الطاحون طاحونين وهكذا (قوله فان امكن انقسامه الخ) لا حاجة لذلك لتقدمه فى قوله فيما ينقسم الا أن يقال أتى به لتوضيحه بالمثال ولو قدم المثال هناك كما صنع الشيخ الخطيب لكان اولى وقوله كحمام كبير وكذلك طاحون كبيرة ودار كذلك وقوله يمكن جعله حمامين ضابط للكبير وكذلك الدار الكبيرة بحيث يمكن جعلها دارين والطاحون الكبيرة بحيث يمكن جعلها طاحونين وهكذا وقوله ثبتت الشفعة فيه جواب ان فى قوله فان امكن الخ (قوله والشفعة ثابتة أيضا) اى كما هى ثابتة فيما ينقسم وأشار الشارح بذلك الى ان قول المصنف وفيما لا ينقل من الارض عطف على قوله فيما ينقسم فهو متعلق بواجبة بمعنى ثابتة (قوله فى كل مالا ينقل) أى تبعا للارض وكذلك كل منفصل توقف عليه نفع متصل كابواب ونحوها وخرج بذلك كل ما ينقل فلا شفعة فيه الا المنفصل الذى توقف عليه نفع المتصل المذكور والضابط فى ذلك كل ما يدخل فى بيع الارض عند الاطلاق وقوله من الارض يحتمل أنه متعلق بينقل من قوله

(فيما ينقسم) أى يقبل القسمة (دون مالا ينقسم) كحمام صغير فلا شفعة فيه فان امكن انقسامه كحمام كبير يمكن جعله حمامين ثبتت الشفعة فيه (و) الشفعة ثابتة أيضا (فى كل مالا ينقل من الارض)

وفى

غير الموقوفة والمحتكرة (كالعقار وغيره) من البناء والشجر تبعا للارض وانما يأخذ الشفيع شقص العقار بالثمن

وفى كل ما لا ينقل كما هو المتبادر ويحتمل على بعد أنه بيان لما يقسم والتقدير عليه والشفعة واجبة فيما يقسم من الارض وفى كل ما لا ينقل وهذا خلاف الظاهر (قوله غير الموقوفة) أما الموقوفة فلا شفعة فيها لعدم ملك الرقبة ولا عبرة بملك المنفعة لان المنافع المشتركة لا شفعة فيها وقوله والمحتكرة أى الارض المجعول عليها حكر وهو الاجرة المؤبدة وصورتها ان تكون موقوفة ويؤاجرها الناظر للبناء عليها باجرة معلومة كان يجعل عليها كل سنة كذا أو تكون ملكا ويؤاجرها مالكها للبناء عليها كذلك فعلى الصورة الاولى تكون المحتكرة من الموقوفة وانما ذكرها بعد الموقوفة لئلا يتوهم ثبوت الشفعة فى البناء الذى عليها (قوله كالعقار) مثال للاول وهو ما ينقسم وقوله وغيره مثال للثانى وهو كل ما لا ينقل على اللف والنشر المرتب وهو ارجاع الاول للاول والثانى للثانى كقولك اكلت خبزا وجبنا سخنا وحالوما فالسخن راجع للاول وهو الخبز والثانى للثانى وهو الجبن والعقار بفتح العين المهملة اسم للمنزل والارض والضياع كما فى تهذيب النووى وتحريره عن اهل اللغة وقوله من البناء والشجر بيان للغير والمراد الشجر المغروس ويتبعه ثمر غير مؤبر ويتبع البناء أيضا ابواب ونحوها كما مر وقوله تبعا للارض اى لا استقلالا والحاصل ان الشفعة لا تثبت الا فى ارض وحدها او فى ارض مع ما يتبعها من كل ما يدخل فى بيعها عند الاطلاق (قوله وانما يأخذ الشفيع شقص العقار الخ) هذا حل معنى لا حل اعراب والا فالجار والمجرور اعنى قوله بالثمن متعلق بواجبة أو اشارة الى انه متعلق بمحذوف كما قاله الشيخ عطية (قوله بالثمن) أى بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان متقوما اخذا من كلام الشارح فهو على تقدير مضاف لانه لا يأخذ بنفس الثمن لاخذ بائع الشقص له نعم ان انتقل الثمن الى الشفيع بارث او هبة او وصية اخذ بعينه لا بمثله ولا بقيمته ولو قال بالعوض لكان اعم لانه يشمل نحو المهر كأن اصدق امرأة نصف دار مشتركة فللشريك ان يأخذه بمهر المثل كما سيأتى فى قوله واذا تزوج امرأة على شقص أخذه بمهر المثل وعوض الخلع كان خالعها على نصف الدار المشتركة فللشريك ان يأخذه بمهر المثل أيضا وعوض الصلح عن دم العمد كان صالح ولى المجنى عليه الجانى عن الدم على نصف دار مشتركة فللشريك ان يأخذه بالدية وهى الابل الواجبة فى الجناية وقال بعضهم يأخذ بقيمتها ولعل المصنف عبر بالثمن لكونه الاغلب والا فالشرط أن يملك بمعاوضة فخرج ما لم يملك كجعل الجعالة

قبل الفراغ من العمل وماملك بغير عوض كارث فاذا مات المورث عن نصف عقار مشترك فليس لشريكه اخذه من وارثه بالشفعة اما لو مات المورث عن اخوين مثلا وترك لهما عقارا فباع احدهما حصته لشخص فلاخيه أخذها بالشفعة لانها ملكت بعوض حينئذ ومثل الارث الوصية والهبة بلا ثواب وهذه من الحيل المسقطة للشفعة فاذا وهب مالك الشقص نصيبه لآخر ووهبه ذلك الآخر قدر قيمته فلا شفعة للشريك حينئذ وكذا لو باعه جزءا قليلا من الشقص بقيمة الكل ووهبه الباقي ومن الحيل المسقطة للشفعة أيضا ان يتراضيا على قدر معلوم ثم يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوي ماتراضيا عليه عوضا عن الثمن او يحط عن المشتري مازيد عليه بعد انقضاء الخيار بخلاف ما اذا كان قبل انقضاء الخيار فانه يحط عن الشفيع كما يحط عن المشتري ومنها ان يبيع الشقص بمتقوم مجهول القيمة كفص ثم يضيعه او يخلطه بغيره وكذلك اذا باعه بجزاف نقدا كان او غيره فيمتنع الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالمجهول غير ممكن لكن للشفيع ان يدعي على المشتري قدرا بعد قدر ويحلفه على نفي العلم به كان يقول اشتريته بمائة درهم فيقول لا اعلم ذلك ويحلف على نفي علمه فيقول اشتريته بتسعين فيقول لا اعلم ذلك ويحلف على نفي علمه وهكذا حتى يقر او ينكل عن اليمين فيحلف الشفيع ويأخذ بما حلف عليه فان ادعى الشفيع علم المشتري بالثمن من غير تعيين قدر لم تسمع دعواه لانه لم يدع حقا له وصورها كثيرة وهي مكروهة ان كانت في صلب العقد لان ذلك قبل ثبوت حق الشفيع فان كانت بعده كان باعه بشيء معين ثم خلطه بغيره حرمت لانها تسقط الحق بعد ثبوته ولو ظهر الثمن مستحقا او نحاسا بعد الاخذ بالشفعة فان كان معينا في العقد كان اشترى بهذه المائة فخرجت مستحقة او نحاسا بطل البيع والشفعة وان لم يكن معينا كان اشترى بثمن في ذمته ودفع ذلك عما فيها فخرج المدفوع كذلك بقي البيع والشفعة وابدل المدفوع بغيره ولو دفع الشفيع مستحقا أو نحاسا لم تبطل شفعته وان علم أنه كذلك لانه لم يقصر في الطلب والاخذ سواء اخذ بمعين ام لا فان كان معينا في تملكه احتاج تملكا جديدا ولو تصرف المشتري في الشقص فللشفيع فسخه بالاخذ بالشفعة سواء كان تصرفه فيه شفعة كبيع ام لا كوقف ولو مسجدا وهبة بلا ثواب لان حقه سابق على هذا التصرف وله الاخذ بالشفعة في تصرف فيه شفعة فاذا باع المشتري الشقص فله الاخذ بالشفعة من المشتري الاول وله الاخذ

أيضا من المشتري الثاني لانه قد يكون له غرض في الاخذ منه دون الاول كان يكون الثمن فيه اقل أو من جنس هو عليه ايسر وكبله للمشتري الاول دون الثاني (قوله الذي وقع عليه العقد) أي به فعلى بمعنى الباء ولو بيع مثلا شقص وغيره كثوب بثمن واحد أخذ الشفيع الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة الثوب عشرين اخذ الشفيع الشقص باربعة اخماس الثمن وهي مائة وستون لان قيمته أربعة اخماس مجموع القيمتين (قوله فان كان الثمن مثليا كحب) كأن باع الشقص بعشرين صاعا من الحنطة مثلا وقوله ونقد كان باعه بعشرين دينارا او درهما وقوله أخذه بمثله أي ان تيسر في دون مسافة القصر والا فبقيمته وقوله أو متقوما كعبد وثوب كان باع الشقص بالعبد او بالثوب وقوله أخذه بقيمته أي بقيمة الثمن وهو العبد أو الثوب وقوله يوم البيع أي وقته لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد على فرض الزيادة زاد في ملك البائع فلا يحسب على الشفيع وعلم ان المراد باليوم الوقت ليلا كان أو نهارا أو مثل البيع غيره من نكاح او خلع او نحوهما ولذلك قال العلامة الخطيب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها ولعل الشارح خص البيع لانه الاغلب ولانه المناسب لكلام المصنف ولو اختلفا في قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الروياني (قوله وهي على الفور) أي لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب بجامع ان كلا شرع لدفع الضرر ومحل الفورية اذا علم بالبيع ولو باخبار ثقة حرا أو عبدا أو امرأة لان خبر الثقة مقبول ولو اخبره من لا يقبل خبره كفاسق وصبي ولو مميزا فأخر الطلب لكونه لم يصدق الخبر عذر بخلاف ما اذا صدقه ولو اخبر الشفيع بالبيع بالف فترك الشفعة فبان أنه بخمسمائة بقي حقه في الشفعة لانه لم يتركها زهدا بل للغلاء فليس مقصرا بخلاف عكسه بان اخبر بالبيع بخمسمائة فبان أنه بالف فانه يبطل حقه في الشفعة لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولى ولو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه أو سأله عن الثمن او قال له بارك الله لك في صفقتك لم يبطل حقه لان السلام سنة قبل الكلام في الاولى ولان جاهل الثمن في الثانية قد يريد معرفته وقد يريد العارف به اقرار المشتري ولانه في الثالثة قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة ولا بد من العلم بان له الشفعة وبانها على الفور فلو قال لا اعلم ان لي الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك او قال العامي لا أعلم ان الشفعة على الفور قبل قوله على

الذي وقع عليه البيع) فان كان الثمن مثليا كحب ونقد أخذه بمثله او متقوما كعبد وثوب أخذه بقيمته يوم البيع (وهي) اي الشفعة يؤدي طلبها (على الفور)

المذهب ومحل الفورية أيضا اذا كان الثمن حالا فان كان مؤجلا خير الشفيع بين أخذه حالا مع تعجيله وبين صبره الى الحلول ثم يأخذه ان حل الاجل بموت المشتري ولا يلزم بالاخذ حالا بنظير المؤجل من الحال لانه يضر بالشفيع اذ الاجل يقابله قسط من الثمن ولو رضي المشتري بذمة الشفيع لم يخير على الاصح بل يتعين الاخذ حالا بالمؤجل فان لم يأخذ حالا بطل حقه (قوله أي الشفعة) تفسير للضمير وقوله بمعنى طلبها أي الاخذ بها بخلاف التملك فلا يضر تأخيره (قوله على الفور) أي عقب علمه بالبيع كما علم مما مر (قوله وحينئذ) أي حين اذ كانت على الفور وقوله فليبادر الشفيع أي فليسرع الشفيع في طلبها والاخذ بها بأن يقول انا آخذ بالشفعة وقوله اذا علم ببيع الشقص أي بخلاف ما لم يعلم به فيبقى حقه في الشفعة ولو مضى سنون وقوله بأخذه متعلق بقوله فليبادر واذا سار طالبا في الحال فلا يكلف الاشهاد على الطلب فلا تبطل شفعته بتركه (قوله وتكون المبادرة في طلب الشفعة على العادة) فلو كان الشفيع في الصلاة او في الحمام او في حال قضاء الحاجة لم يكلف القطع على خلاف العادة بل له التأخير الى فراغ ذلك ولا يكلف الاقتصار في الصلاة على أقل مجزئ بل له ان يستوفي المستحب للمنفرد لا الزيادة عليه ولو كانت الصلاة نفلا مطلقا ولو حضر وقت الصلاة او الطعام او قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها فاذا فرغ طالب بالشفعة وله أن يلبس ثوبه ولو للتجمل ولو كان في الليل فله التأخير حتى يصبح ان شق عليه الذهاب ليلا والا بان كان اميرا او كان في ليالي رمضان فليس له التأخير (قوله فلا يكلف الاسراع على خلاف عادته) تفريع على ما قبله وقوله بعدو أي جري وقوله او غيره أي كركوب بل يمشي على عادته (قوله بل الضابط في ذلك) أي بل القاعدة في طلب الشفعة وقوله ان ما عد توانيا أي تأخيرا وتأنيا وقوله اسقطها أي اسقط الشفعة أي حقه فيها وقوله والا فلا أي وأن لم يعد توانيا فلا يسقطها (قوله فان أخرها) أي بعد العلم بالبيع والا فلا يضر كما مر وقوله أي الشفعة أي طلبها وقوله مع القدرة عليها أي بان لم يكن له عذر وقوله بطلت أي شفعته لتقصيره (قوله ولو كان مريد الشفعة الخ) هذا محترز قوله مع القدرة وقوله مريضا أي مرضا يمنع من المطالبة لا كصداع يسير وقوله او غائبا عن بلد المشتري أي ولو سفرا قصيرا بشرط أن يعجز عن الوصول اليه او الرفع الى الحاكم وقوله او محبوسا أي ظلما او بدين معسر به وهو عاجز عن اثبات اعساره ببينة وقوله او خائفا أي على

وحينئذ فليبادر الشفيع اذا علم ببيع الشقص بأخذه وتكون المبادرة في طلب الشفعة على العادة فلا يكلف الاسراع على خلاف عادته بعدو وغيره بل الضابط في ذلك ان ما عد توانيا في طلب الشفعة اسقطها والا فلا (فان اخرها) أي الشفعة (مع القدرة عليها بطلت) ولو كان مريد الشفعة

نفسه او عرضه أو ماله أو غيرهما وقوله فليوكل أي غيره في الطلب وقوله ان قدر أي
على التوكيل وقوله والا فليشهد أي وان لم يقدر على التوكيل فليشهد وصريح ذلك ان
التوكيل مقدم على الاشهاد عند القدرة (قوله فان ترك المقدور عليه من
التوكيل أو الاشهاد بطل في الاظهر) هو المعتمد (قوله ولو قال الشفيع لا أعلم ان حق
الشفعة على الفور) وكذا لو قال لم أعلم ان لي الشفعة كما مر وقوله وكان ممن يخفى عليه
ذلك أي بأن كان عاميا ولو مخالطا للعلماء لان ذلك مما يخفى على العوام وقوله صدق
بيمينه أي ويبقى حقه في الشفعة (قوله واذا تزوج شخص امرأة) أي او خالعها
وقوله على شقص هو بكسر الشين المعجمة واسكان القاف اسم للقطعة من الارض
وللطائفة من الشيء كما اتفق عليه أهل اللغة وقوله أخذه جواب اذا وقوله أي الشفيع
تفسير للضمير الفاعل المستتر وقوله الشقص تفسير للضمير المفعول البارز وقوله بمهر
المثل لتلك المرأة أي لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو دفع لها الشقص متعة
فللشريك أخذه بمتعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض
عنها (قوله وان كان الشفعاء) هكذا في بعض النسخ بلا واو وهو اولى وفي بعض
النسخ وان كانوا الشفعاء بالواو وعلى لغة اكلوني البراغيث وهي لغة ضعيفة وقوله
جماعة اثنين فأكثر (قوله استحقوها الخ) حتى لو كان للمشتري حصة في الدار
اشترك مع الشفيع في المبيع لاستوائهما في الشركة وصورة ذلك أن تكون الدار بين
ثلاثة اثلاثا فباع احدهم نصيبه لاحد شريكيه فيأخذ الشفيع وهو الشريك الآخر
السدس ويبقى للمشتري السدس كما لو كان المشتري اجنبيا ولو باع احد الشريكين
بعض حصته لرجل ثم باع باقيها لآخر فالشفعة للشريك القديم في البعض الاول
لانفراده بالحق ثم ان أخذه بالشفعة فالشفعة له أيضا في البعض الثاني لزوال ملك
المشتري الاول وان لم يأخذه بالشفعة بل عفا عن المشتري الاول شاركه في البعض
الثاني لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثاني ولو عفا احد الشفيعين ولو عن بعض
حقه سقط كله كالقود وأخذ الآخر الكل أو ترك الكل ولا يقتصر على حصته لئلا
تتبعض الصفقة على المشتري ولو كان احدهما غائبا تخير الحاضر بين الصبر الى
حضور الغائب لعذره في ان لا يأخذ ما يؤخذ منه وبين أخذ الجميع فاذا حضر الغائب
شاركه فيه لان الحق لهما لكن ما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة
لا يزاحمه فيه الغائب وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على

مريضا أو غائبا عن بلد المشتري أو محبوسا أو خائفا من عدو فليوكل ان قدر على الطلب والا فليشهد عليه فان ترك المقدور عليه من التوكيل أو الاشهاد بطل حقه في الاظهر ولو قال الشفيع لم أعلم ان حق الشفعة على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه (واذا تزوج) شخص (امرأة على شقص أخذه) اي أخذه (الشفيع) الشقص (بمهر المثل) لتلك المرأة (وان كان الشفعاء جماعة استحقوها)

المشترى لولم يأخذ الغائب بعد حضوره وتتعدّد الشفعة بتعدّد الصفقة اما بتعدّد البائع أو المشترى أو بتفصيل الثمن وبتعدّد الشقص أيضا فلو باع اثنان لواحد شقصا أو اشتراه اثنان من واحد فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى لتعدّدها وكذا لو قال بعتك ربع الدار بكذا وربعها الآخر بكذا فقبل فله أخذ أحدهما لتعدّدها بتفصيل الثمن ولو باع شقصين من دارين فى صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما لانه لا يفضى الى تبعيض شئ واحد فى صفقة واحدة لانهما شقصان (قوله أى الشفعة) تفسير للضمير (قوله على قدر حصصهم من الاملاك) أى لان حق الشفعة مستحق بسبب الملك فقسط على قدره كالاجرة والثمرة وهذا ما صححه الشيخان وهو المعتمد وقيل بعدد الرؤس لان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه واعتمده جمع من المتأخرين حتى قال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى (قوله فلو كان لاحدهم الخ) تفريع على قوله استحقوها على قدر الاملاك وقوله فباع صاحب النصف حصته أى التى هى النصف وقوله أخذها الآخران اثلاثا أى لان حصصهما ثلاثة اسداس فتجعل الحصة ثلاثة أيضا لصاحب الثلث ثلثاها ولصاحب السدس ثلثها ولو باع صاحب الثلث حصته أخذها الآخران ارباعا لان حصصهما أربعة اسداس فان النصف ثلاثة اسداس فاذا ضم اليه السدس الآخر كانت الجملة أربعة اسداس فتجعل الحصة اربعة اجزاء لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد ولو باع صاحب السدس حصته أخذها الآخران اخماسا لان حصصهما خمسة اسداس اذ النصف ثلاثة اسداس والثلث سدسان لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان (فصل فى احكام القراض) بكسر القاف ويقال له المقارضة لان كلا منهما مصدر قارض كما قال ابن مالك لفاعل الفعال والمفاعله * ويقال له أيضا المضاربة من الضرب بمعنى السفر قال تعالى واذا ضربتم فى الارض أى سافرتم لاشتماله عليه غالبا والقراض والمقارضة لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق والاصل فيه الاجماع والحاجة لان صاحب المال قد لا يحسن التصرف ومن لا مال له يحسنه فيحتاج الاوّل الى الاستعمال والثانى الى العمل واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم أى ليس عليكم حرج فى أن تطلبوا زيادة من ربكم وهى الربح والآية شاملة للقراض وللتجارة لان المراد والله اعلم ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فى اموالكم

ا واموال

أى الشفعة (على قدر) حصصهم من (الاملاك) فلو كان لاحدهم نصف عقار وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فباع صاحب النصف حصته اخذها الآخران اثلاثا * (فصل) * فى احكام القراض

أو أموال غيركم فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها وبأنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وأركانه ستة مالك وعامل ومال وعمل وربح وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف قال الشبراملسي وفي عد العمل والربح من الأركان تسمح لأنهما لا يحصلان إلا بعده اللهم إلا أن يقال إن المراد وذكر عمل وذكر ربح لأنه لا بد لصحة العقد من ذكرهما وشرط في المالك ما شرط في الموكل وفي العامل ما شرط في الوكيل لأن القراض توكيل من جهة المالك وتوكل من جهة العامل وشرط في المال أن يكون نقدا خالصا كما أشار إليه المصنف بقوله أن يكون على ناض من الدراهم والدنانير وأن يكون معلوما جنسا وقدرا وصفة وأن يكون معينا بيد العامل وشرط في العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه على العامل كما سيأتي وشرط في الربح أن يشرط للعامل منه جزء معلوم منه بالجزئية كنصف وثلث وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع نحو قارضتك أو عاملتك في كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا ويجوز تعدد كل من المالك والعامل فلمالكين أن يتقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل لهما بحسب المالين فإذا كان مال أحدهما مائتين ومال الآخر مائة وشرطا للعامل نصف الربح اقتسما النصف الآخر أثلاثا فلو شرطا خلاف ما تقتضيه النسبة فسد العقد وللمالك أن يقارض اثنين متساويين أو متفاضلين في المشروط لهما من الربح كأن يشرط لهما النصف بالسوية أو لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه سواء شرط على كل مراجعة الآخر أم لا ولا يعامل العامل المالك ولا وكيله ولا مأذونه بخلاف مكاتبه ولا يمون نفسه من مال القراض وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب (قوله وهو) أي القراض وقوله مشتق من القرض بفتح القاف وكسرها وإنما اشتق منه مع أن كلا منهما مصدر والمصدر لا يشتق من المصدر لأن الأول مصدر مزيد والثاني مجرد والمزيد يشتق من المجرد وقوله وهو القطع تقول قرضت الثوب قرضا إذا قطعته بالمقراض وإنما كان القراض مشتقا من القرض وهو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله ليتصرف فيها وقطعة من الربح (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله دفع المالك الخ أي مع الصيغة ولو قال عقد يقتضي دفع المالك الخ لكان أولى لأن القراض اسم للعقد لا للدفع حتى لو حلف لا يقارض حنث بالعقد ويؤخذ من هذا التعريف الأركان الستة فقد اشتمل على المالك والعامل والمال وقوله ليعمل

وهو لغة مشتق من القرض وهو القطع وشرعا دفع المالك مالا للعامل يعمل فيه وربح المال بينهما

فيه اشارة الى العمل وقوله والربح بينهما تصريح بالربح والدفع لا يكون الا بصيغة فلدس فيه ذكر الصيغة صريحا ولو ذكر العقد كما قلنا لكان فيه تصريح بها (قوله والقراض اربعة شروط) أي بحسب ماذكره المصنف والا فهي أكثر من ذلك كما علم مما مر (قوله أحدها) اى أحد الشروط الاربعة وقوله أن يكون على ناض أى منضوض وقوله أى نقد أى منقود ثم بين ذلك بقوله من الدراهم والدنانير فيشترط فى المال الذى هو أحد الاركان أن يكون من النقد المضروب بأن يكون من الدراهم أو الدنانير ويشترط أيضا أن يكون معلوما جنسا وقدرا وصفة فلو كان مجهولا جنسا أو قدرا أو صفة لم يصح ومعينا فلا يصح على احدى الصرتين ولو متساويتين الا أن عينت احداهما فى المجلس لانه حريم العقد فالواقع فيه كالواقع فى العقد وكذلك لو كان على مقدار معلوم فى ذمة المالك ثم عين فى المجلس كأن قال قارضتك على مائة ريال مثلا فى ذمتى ثم عينت فى المجلس لا على دين ومنفعة مطلقا وبيد العامل فلا يصح بشرط كونه بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة (قوله الخالصة) قيد فى الدراهم والدنانير (قوله ولا يجوز القراض الخ) تفريع على مفهوم قوله أن يكون على ناض الخ وانما لم يجز القراض على ذلك لان فى القراض أغرارا لكون العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (قوله على تبر) هو كسارة الذهب والفضة اذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما وقوله ولا على حلى أى كخلخال وسوار ونحوهما فلو قارضت المرأة على حليها لم يصح وقوله ولا مغشوش محترز الخالصة نعم ان كان غشه مستهلكا أى غير متميز كدراهم مصر صح القراض عليه فى الاظهر (قوله ولا عروض) أى كالنحاس والقماش ونحوهما وقوله ومنها أى العروض وقوله الفلوس أى الجدد فهى عروض لانها قطع من النحاس ومن جعلها من النقد أراد كونها يتعامل بها كالنقد كعولهم نقد البلد ما يتعامل به فيها كالودع والخرز ونحوهما (قوله والثانى) أى من الشروط الاربعة وكان الانسب بقوله أحدها أن يقول وثانيها (قوله أن يأذن رب المال) أى مالكه وقوله للعامل متعلق بيأذن وكذا قوله فى التصرف اى فى البيع والشراء على وجه التجارة فلا يصح شراء بر يطحنه ويخبزه او غزل ينسجه ويبيعه لان ذلك عمل مضبوط يستأجر عليه لا يسمى تجارة ويؤخذ من الاذن اعتبار

(والقراض اربعة شروط) احدها (أن يكون على ناض) اى نقد (من الدراهم والدنانير) الخالصة فلا يجوز القراض على تبر ولا حلى ولا مغشوش ولا عروض ومنها الفلوس (و) الثانى (أن يأذن رب المال للعامل فى التصرف)

الصيغة وقدم الكلام عليها (قوله اذنا) أشار الشارح بتقديره الى أن قول المصنف مطلقا وما عطف عليه وهو قوله أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا صفة مصدر محذوف مفعول مطلق فالشرط مردد بين أمرين أن يأذن له في التصرف اذنا مطلقا أي غير مقيد بنوع أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا أي أو مقيدا بنوع لا ينقطع وجوده غالبا وحاصله أن لا يضيق العمل على العامل بأن يطلقه أو يقيده بنوع لا ينقطع غالبا (قوله فلا يجوز للمالك الخ) تفريع على مفهوم الشرط على ما تقرر وقوله أن يضيق التصرف على العامل ومنه معاملة شخص معين كقوله ولا تشتر الا من زيد ولا تبع الا له وشراء سلعة معينة كقوله ولا تشتر الا هذه السلعة لان المقصود من القراض حصول الربح وقد لا يحصل فيما يعينه فيختل العقد (قوله كقوله لا تشتر شيئا حتى تشاورني) فقد ضيق عليه التصرف بكونه لا يشتري شيئا حتى يشاوره وقد لا يجده حين الشراء وقوله ولا تشتر الا الحنطة البيضاء أي في محل يندر وجودها به فان كان في محل لا يندر وجودها فيه كالصعيد جاز وقوله مثلا أي أو الياقوت الاحمر أو الخيل البلق (قوله ثم عطف المصنف الخ) أشار الشارح بذلك الى أن قوله أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا عطف على قوله مطلقا فعلم من هذا أنه لا يحتاج في الاذن الى ذكر ما يتصرف فيه لانه يكفي الاذن المطلق فان ذكره اشترط أن لا يكون مما يندر وجوده غالبا (قوله أو فيما) أي في نوع أي كالبر والثياب ونحوهما وقوله لا ينقطع وجوده غالبا بأن لا ينقطع اصلا أو ينقطع نادرا فهو صادق بصورتين لان غالبا راجع للنفي والنفي اذا توجه على مقيد بقيد صدق بنفي المقيد ونفي القيد ولكن كان الغالب انصباب النفي على القيد (قوله أي من التصرف) لو قال أي في التصرف لكان اولى وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف في التصرف مسلط على المعطوف كالمعطوف عليه والا فلا حاجة اليه فيكفي الاقتصار على قوله أي في شيء وهو تفسير لقوله فيما وأشار به الى أن ما نكرة موصوفة فقوله لا ينقطع وجوده غالبا صفة لما ولو اذن فيما يعم وجوده فانقطع لم ينفسخ العقد (قوله فلو شرط عليه الخ) تفريع على المفهوم وقوله كالخيل البلق وكالياقوت الاحمر وقوله لم يصح أي لانه لا يحصل منه الربح غالبا (قوله والثالث) أي من الشروط الاربعة وكان الانسب أن يقول وثالثها وقوله أن يشترط وفي بعض النسخ أن يشرط بضم الراء من باب نصر كما في المختار وقوله أي يشترط المالك للعامل تفسير للضميرين المستتر والبارز

اذنا (مطلقا) فلا يجوز للمالك ان يضيق على العامل التصرف كقوله لا تشتر شيئا حتى تشاورني او لا تشتر الا الحنطة البيضاء مثلا ثم عطف المصنف على قوله سابقا مطلقا قوله هنا (او فيما) اي من التصرف في شيء (لا ينقطع وجوده غالبا) فلو شرط عليه شراء شيء يندر وجوده كالخيل البلق لم يصح (و) الثالث (ان يشترط له) اي يشترط المالك للعامل (جزءا

المجرور باللام وقوله جزءا أي ولو قليلا بخلاف ما لو شرط الربح كله لاحدهما كان قال ولي كل الربح او ولك كل الربح فلا يصح فيهما ولا شيء له في الاولى لانه عمل غير طامع وله اجرة المثل في الثانية والربح كله للمالك فيهما ولا يصح أن يشرط لغيرهما منه شيئا نعم ان كان الغير غلاما لاحدهما صح لان المشروط له راجع لمتبوعه ولا يضر شرط نفقة غلام المالك على العامل وان لم تقدر بشيء ويتبع فيها العرف وقيل لا بد من تقديرها (قوله معلوما) أي لهما بالجزئية كما أشار اليه الشارح بقوله كنصفه أو ثلثه وخرج بذلك ما لو جعل له ربح صنف معين أو قدرا معينا كعشرة فلا يصح لانه قد لا يربح غير ربح ذلك الصنف أو غير العشرة فيفوز أحدهما بجميع الربح وقوله من الربح فلو شرط له شيئا من غير الربح لم يصح (قوله فلو قال المالك للعامل الخ) تفريع على مفهوم كونه معلوما وقوله فسد القراض أي للجهل بحصة العامل (قوله وعلى أن الربح بيننا صح) أي حملا على التساوي فهو معلوم ضمنا وقوله ويكون الربح نصفين أي كما لو قال هذه الدار لزيد وعمرو فتكون بينهما نصفين وكذا لو قال المالك للعامل ولك نصف الربح فيصح ويكون الباقي للمالك بحكم التبعية للمال بخلاف ما لو قال له ولي نصف الربح فانه لا يصح لان الربح للمالك بحكم التبعية للمال الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شيء منه ومتى فسد القراض استحق العامل اجرة المثل ولو علم الفساد لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى فيرجع لاجرة المثل الا اذا قال المالك والربح كله لي لانه عمل غير طامع كما مر ولو اختلفا في قدر المشروط تحالفا ورجع لاجرة المثل (قوله والرابع) أي من الشروط وكان الانسب ورابعها وقوله أن لا يقدر بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير يعود على القراض فقول الشارح القراض تفسير للضمير على تقدير أي التفسيرية أو بدل منه لا نائب الفاعل لئلا يلزم ان المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يحذف أو بالبناء للفاعل وهو ضمير يعود على العاقد من المالك والعامل وعبارة الشيخ الخطيب صريحة في بنائه للفاعل (قوله كقوله قارضتك سنة) أي سواء سكت بعد ذلك بأن اطلقها أو منعه التصرف بعدها بأن قال له قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها أو البيع أو الشراء بان قال له قارضتك سنة ولا تبع بعدها أو ولا تشتر بعدها سواء ذكر ذلك متصلا أو منفصلا نعم ان قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة صح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها ومحله كما قال الامام أن تكون المدة تسع الشراء للاسترباح

معلوما من الربح) كنصفه أو ثلثه فلو قال المالك للعامل قارضتك على هذا المال على ان لك فيه شركة أو نصيبا منه فسد القراض أو وعلى ان الربح بيننا صح ويكون الربح نصفين (و) الرابع (أن لا يقدر) القراض (بمدة معلومة) كقوله قارضتك سنة

كذا الصورة

كالصورة السابقة بخلاف نحو ساعة مكذا ينبغي تقرير هذا المحل بخلاف تقريره بغير هذا كما وقع لبعضهم لما فيه من الخلل (قوله وان لا يعلق) بشرط لم يذكره المصنف لانه معلوم من عدم التأقيت بالاولى لاغتفار التأقيت بل اشتراطه في نحو المساقاة بخلاف التعليق وقوله كقوله اذا جاء رأس الشهر قارضتك ومثله اذا قال قارضتك واذا جاء رأس الشهر تصرف فتعليق التصرف مثل تعليق العقد بخلاف نظيره في الوكالة (قوله والقراض أمانة) أي والمال المقارض عليه أمانة في يد العامل فيقبل قوله في الرد على المالك لانه ائتمنه وفي تلف المال على تفصيل الوديعة وفي حصول الربح وعدمه وفي مقداره وفي شرائه لنفسه ولو رابحا أو للقراض ولو خاسرا ولو تلف المال وادعى المالك أنه قرض فيضمنه العامل وادعى العامل أنه قراض فلا يضمنه فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد لانه اعرف بكيفية العقد وقيل يصدق العامل لان الاصل عدم شغل ذمته ولو أقام كل منهما بينة قدمت بينة المالك على المعتمد ولو كان المال باقيا وحصل منه ربح فادعى المالك أنه قراض فله حصته من الربح وادعى العامل أنه قرض فالربح كله له صدق العامل بيمينه كما افتى به الرملي (قوله وح) أي حين اذ كان القراض أمانة وقوله الا بعدوان أي ظلم ولو عبر بالتفريط لكان اولى لانه يشمل مالو استعمله ناسيا فان ذلك تفريط لا تعد ومتى خالف في شيء مما وجب عليه ضمن كان سافر في برّ او بحر بغير اذن لما فيه من الخطر ولا يسافر في البحر الا بنص عليه (قوله واذا حصل في مال القراض ربح) أي بسبب تصرف العامل بخلاف نحو ثمرة وولد وصوف وكسب ومهر وغير ذلك من الزوائد العينية فهي للمالك نعم المهر الواجب بوطئ العامل عليه كأن وطئ امة القراض بشبهة من الربح لانه حصل بفعله فاشبه ربح التجارة ولا يملك العامل حصته من الربح بظهور لانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا في المال وليس كذلك وملكها بالقسمة لكن انما يستقر ملكه بالقسمة أن نض رأس المال وفسخ العقد والا فلا يستقر حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم كما في شرح الخطيب ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة (قوله وخسران) أي نقص بسبب رخص أو كساد أو عيب حادث أو تلف ولو بآفة سماوية بعد تصرف العامل فيه كأن اشترى به شيئا فرخص سعره أو تلف بعضه ثم حصل ربح جبر به النقص بخلاف مالو كان قبل تصرف العامل فلا يجبر به بل

كقوله وان لا يعلق بشرط قارضتك اذا جاء رأس الشهر حينئذ (و) القراض أمانة في يد العامل (لا ضمان على العامل) في مال القراض (الا بعدوان) وفي بعض النسخ فيه بالعدوان (واذا حصل) في مال القراض (ربح وخسران

يحسب من رأس المال لان العقد لم يتأكد بالعمل (قوله جبر الخسران بالربح) سواء حصل قبله أو بعده فقول المحشي بعده ليس بقيد وانما جبر به لاقتضاء العرف ذلك لان الربح وقاية لرأس المال نعم لا يجبر خسران ما أخذه المالك بعد الخسران مثاله المال مائة والخسران عشرون وما أخذه المالك بعده عشرون فالخسران موزع على الثمانين الباقية بعد الخسران فكل عشرين يتبعها خمسة فالعشرون التي أخذها المالك يتبعها خمسة فلا يلزم العامل جبرها والستون التي بقيت بيد العامل يتبعها خمسة عشر فيلزمه جبرها حتى يصير رأس المال خمسة وسبعين فلو ربح خمسة أيضا وبلغ المال ثمانين فالخمسة الزائدة على الخمسة والسبعين تقسم بينهما بحسب المشروط فلو شرط له نصف الربح فلكل منهما اثنان ونصف ولا يأخذها المالك لجبر الخمسة الباقية من الخسران لتبعيتها للعشرين التي أخذها المالك ولو أخذ المالك بعض المال بعد الربح فالمأخوذ ربح ورأس مال بحسب نسبة الربح لمجموع المال والربح مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ المالك عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلث ربح وباقيها رأس مال وهكذا كل عشرين لان الربح سدس جميع المال فيقسم سدسها الذى هو ثلاثة وثلث بين العامل والمالك بحسب المشروط فيكون لكل منهما واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح ولو أخذ المالك بعض المال قبل ظهور ربح وخسران رجع المال للباقي مثاله المال مائة وأخذ منه عشرين رجع المال لثمانين (قوله واعلم ان عقد القراض جائز من الطرفين) أى طرفي المالك والعامل وقوله فلكل من المالك والعامل فسخه تفريع على ما قبله فيفسخه كل منهما متى شاء وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة أيضا كموت أحدهما أو جنونه لما مر أنه توكيل وتوكل وبعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء الدين وتنضيض رأس المال بان يصيره ناضا دراهم ودنانير فيرد قدر رأس المال لمثله ولو ابطله السلطان كان نعا قدا على نقد وتصرف فيه العامل ثم ابطله السلطان فليس على العامل بعد الفسخ أو الانفساخ الا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح في الزوائد ويلزمه ذلك وان لم يكن ربح لانه في عهدة رد رأس المال كما أخذه ومحل لزوم ذلك ان طلب منه المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه الا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه * (فصل في أحكام المساقاة) * كالجواز الآتي في قول المصنف والمساقاة جائزة ولما كانت شبيهة بالقراض في العمل في شئ ببعض نمائه وفي جهالة العوض لانه لا يعلم قدره فيهما

جبر الخسران بالربح) واعلم ان عقد القراض جائز من الطرفين فلكل من المالك والعامل فسخه * (فصل في احكام المساقاة) *

وهى لغة مشتقة من السقى
وشرعا دفع الشخص نخلا
أو شجر عنب لمن يتعهده
بسقى وتنمية على ان له قدرا
معلوما من ثمرة

وان كان معلوما بالجزئية وشبهه بالاجارة فى اللزوم والتأقيت جعلت بينهما والاصل
فيها خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نخلها وارضها على
ما يخرج منها من ثمر أو زرع لانه لما فتحها ملك نخلها وزرعها فصار الزرع من عند
المالك فقام مقام البذر فكانت مساقاة ومزارعة وسيأتى ان المزارعة تصح تبعا
للمساقاة والحاجة داعية اليها لان مالك الاشجار قد لا يحسن العمل فيها أو لا يتفرغ
له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له اشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى
العمل ولو اكتراه المالك لزمته الاجرة فى الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار
ويتهاون العامل فى العمل واركانها ستة مالك وعامل وعمل ومورد وثمر وصيغة وكلها
تعلم مما يأتى (قوله وهى) أى المساقاة وقوله مشتقة أى مأخوذة وقوله من السقى
بفتح السين وسكون القاف وتخفيف الياء وانما أخذت منه لاحتياجها اليه غالبا
لانه انفع اعمالها واكثرها مؤنة لا سيما فى ارض الحجاز فانهم يسقون من الآبار
ويصح ضبطه بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل وانما أخذت منه على
هذا لانه موردها والاول هو الاظهر لان السقى عليه مصدر فالاشتقاق منه ظاهر
بخلاف الثانى فان السقى عليه ليس مصدرا فلا يظهر الاشتقاق منه الا ان يراد به
مطلق الاخذ كما اشرنا اليه (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله دفع الشخص الخ
أى بصيغة نحو ساقيتك على هذا النخل أو العنب او أسلمته اليك لتتعهده بكذا
فيقبل كما سيذكره الشارح بقوله وصيغتها الخ والشخص هو المالك ومن يتعهده هو
العامل وقوله نخلا أو شجر عنب هو المورد وشرطه كونه مغروسا معينا مرئيا بيد عامل
لم يبد صلاح ثمره فلا تصح على غير مغروس كودى وهو صغار النخل ليغرسه ويتعهده
وتكون الثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه
اليه يفسده ولا على مبهم كأحد البستانين ولا غير مرئى ولا كونه بغير يد العامل كيد
المالك ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقوله بسقى وتنمية هو العمل
وشرطه أن لا يشترط على المالك أو العامل ما ليس عليه فلو شرط على العامل ان
يبنى جدار الحديقة أو على المالك تنقية النهر لم يصح وقد ذكر الشارع الثمر فى قوله على
ان له قدرا معلوما من ثمره والمراد كونه معلوما بالجزئية كربع وثلث بخلاف ما لو كان
معلوما بغير الجزئية كقنطار أو قنطارين ويشترط اختصاصه بالعاقدين فلا يجوز شرط
بعضه لغيرهما ولا شرط كله للمالك ولا يستحق فى هذه العامل اجرة لانه عمل غير طامع

كما فى الترياض فيؤخذ من هذا التعريف جميع الاركان الستة المتقدمة واعلم ان النخل والعنب يخالفان غيرهما من بقية الاشجار فى أربعة امور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة واختلفوا ايهما أفضل والراجح ان النخل افضل لوروداكرموا عمتكم النخل المطعمات فى المحل وان تكلم فيه وانما قيل لها عماتلانها خلقت من فضلة طينة آدم والنخل مقدم على العنب فى جميع القرآن وشبهه صلى الله عليه وسلم النخلة بالمؤمن فى كونها تنفع بجميع اجزائها وعين الدجال بحبة العنب لانها اصل الخمر وهى ام الخبائث (قوله والمساقاة جائزة) أى صحيحة وحلال فان الجواز بمعنى الصحة والحل المقابل للبطلان لا من الجواز المقابل للزوم فلا ينافى انها لازمة من الجانبين كما سيصرح به الشارح فاندفع الاعتراض بانها لازمة فكيف يقول جائزة (قوله على شيئين فقط) أى دون غيرهما فهى مختصة بهما وقوله النخل والكرم بدل من شيئين بالنظر لكلام الشارح وان كانا فى كلام المصنف مجرورين بالحرف وهو على أما صحتها على النخل فللخبر السابق وتصح على النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاق المصنف وصرح به الخفاف ومثله العنب لانه ملحق بالنخل بجامع وجوب الزكاة وتأتى الخرص وقد ورد النهى عن تسمية العنب كرما قال صلى الله عليه وسلم لا تسموا العنب كرما انما الكرم الرجل المسلم وانما سماه المصنف بذلك اشارة الى الجواز لكون النهى للتنزيه (قوله فلا تجوز المساقاة على غيرهما) تفريع على مفهوم قوله على شيئين فقط والمراد انها لا تجوز على غيرهما استقلالا اما تبعا فتصح كما سيذكره الشارح فى المزارعة الآتية وانما لم تجز على غيرهما اقتصارا على مورد النص ولانه ينمو من غير تعهد غالبا (قوله كتين الخ) اى وبطيخ وخوخ وجوز ولوز وتفاح وعناب وسفرجل الى غير ذلك (قوله ومشمس) بكسر الميمين او فتحهما أو ضمهما (قوله وتصح المساقاة من جائز التصرف) بيان لشرط المالك وفيه اشارة الى أن المراد من الجواز فى كلام المصنف الصحة ولو ذكره الشارح عقبه وعلق به الجار والمجرور أعنى قوله من جائز التصرف بأن يقول بعد قوله والمساقاة جائزة أى صحيحة من جائز التصرف الخ لكان انسب الا أن يقال أخره ليفصل فيه بين المتصرف لنفسه والمتصرف لغيره فتأمل (قوله من جائز التصرف) فشرطه كالموكل وشرط العامل كالوكيل وسيأتى ذكرهما فى كلام المصنف ولذلك قال المصنف وفى ذكرهما هنا تكرار مع ما يأتى ويدفع التكرار بان ذكرهما فيما سيأتى ليس من جهة ركنيتهما

(والمساقاة جائزة على) شيئين فقط (النخل والكرم) ولا تجوز المساقاة على غيرهما كتين ومشمش وتصح المساقاة من جائز التصرف لنفسه والصبى والمجنون بالولاية عليهما عند المصلحة

ولا شروطه ما بخلافه هنا (قوله وصيغتها) أى المعلومة مما مر ومما يأتى وشرطها
كما فى البيع الا فى التأقيت فانه يشترط هنا وظاهر صنيعه ان الصيغة هى الايجاب
فقط وليس كذلك بل هى مجموع الايجاب والقبول اللهم الا أن يقال انه فعل هكذا
اهتماما بالايجاب ثم صرح بشرطية القبول لدفع توهم الاكتفاء بالايجاب كما فى الوكالة
ونحوها وليس مرادا هنا وقوله ساقيتك على هذا النخل أى أو على هذا العنب وقوله
أو سلمته اليك هذه صيغة ثانية وقوله ونحو ذلك أى كعاملتك على هذا البستان
بكذا (قوله ويشترط قبول العامل) أى بأن يقول قبلت أو نحو ذلك (قوله
ولها) أى لصحتها فالكلام على تقدير مضاف والضمير راجع للمساقاة كما أشار اليه
الشارح بقوله أى المساقاة وقوله شرطان مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله (قوله
أحدهما) أى الشرطين المذكورين وقوله أن يقدرها المالك أى مع موافقة العامل
على ذلك وانما اقتصر على المالك لانه هو الذى بيدأ بالايجاب غالبا والعامل يوافقه
على ذلك بالقبول ولو عبر بالعاقد بدل المالك لكان اولى لشموله لكل من المالك
والعامل وعبارة الشيخ الخطيب أن يقدرها العاقدان وعلم من ذلك انها لا تصح
مطلقة ولا مؤبدة وقوله بمدة معلومة أى يثمر فيها الشجر غالبا يقينا اوظنا عند اهل
الخبرة بالشجر فى تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمى وغيره فلا يصح تقديرها بمدة
لا يثمر فيها الشجر غالبا ثم ان علم العامل أو ظن انه لا يثمر فيها غالبا يقينا أو ظنا فلا
اجرة له وان استوى عنده الاحتمالان او جهل الحال فله اجرته لانه عمل طامعا
وان كانت المساقاة باطلة (قوله ولا يجوز تقديرها بادراك الثمرة فى الاصح) أى
باستوائها وبلوغها زمنا تطلب فيه غالبا وانما لم يجز تقديرها بذلك للجهل بمدته فانه
يتقدم تارة ويتأخر أخرى (قوله والثانى) كان الانسب أن يقول وثانيهما وقوله أن
يعين المالك للعامل جزءا معلوما من الثمرة كثيرا كان أو قليلا والمراد أن يكون
معلوما بالجزئية كما أشار اليه الشارح بقوله كنصفها وثلثها فلا يصح شرط ثمر شجرة
أو اشجار معينة ولا بكيل معلوم من الثمرة ولا يصح شرطه كله لاحدهما ولا شرط
شئ منه لغيرهما الا لغلام أحدهما وخرج بالثمرة الجريد والليف والخوص والكرناف
وهو قطاء الثمر قبل تشققه وساعد القنو وهو المسمى بالعرجون فهى كلها للمالك وأما
الشماريخ ومجمعها وهو المسمى بالقنو فيشترك فيه المالك والعامل ولو شرط شئ مما
تقدم بينهما كالثمرة بطل العقد على المعتمد من وجهين ذكرهما فى الحاوى خلافا لما

وصيغتها ساقيتك على هذا
النخل بكذا أو سلمته اليك
لتتعهده ونحو ذلك ويشترط
قبول العامل (ولها) أى
للمساقاة (شرطان) أحدهما
(ان يقدرها) المالك (بمدة
معلومة) كسنة هلالية
ولا يجوز تقديرها بادراك
الثمرة فى الاصح (و) الثانى
(ان يعين) المالك (للعامل
جزءا معلوما) من الثمرة
كنصفها او ثلثها

جرى عليه المحشي تبعا لما استظهره الشيخ الخطيب ولا يصح كون العوض من غير الثمرة فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا إن فصل الاعمال وكانت مضبوطة (قوله فلو قال المالك على ان ما فتح الله الخ) وكذا لو ذكر جزء العامل وحده كما مرّ في القراض وقوله بيننا أي مشترك بيننا وقوله صح أي لانه في قوة شرط النصف للعامل كما أشار اليه الشارح بقوله وحمل على المناصفة (قوله ثم العمل) أي الشامل للعمل الذي على العامل والذي على المالك فكلامه فيما هو أعم بدليل التقسيم بعد وان كان العمل الذي هو أحد الاركان الستة ما هو على العامل فقط وقوله فيها أي المساقاة وقوله على ضربين أي نوعين من حيث نفعه ومن يلزمه فالنوع الاول ما يعود نفعه الى الثمرة وهو على العامل والنوع الثاني ما يعود نفعه الى الارض وهو على المالك ولو حذف المصنف لفظ على لكان اولى الا أن يجاب بأنه من كينونة المقسم على قسميه (قوله أحدهما) أي الضربين المذكورين وقوله عمل يعود نفعه الى الثمرة أي لزيادتها أو اصلاحها وهو ما يتكرر كل سنة ويستحق العامل حصته من الثمرة بالظهور ان عقد قبله والا فبالعقد وفارق القراض بأن الربح وقاية له (قوله كسقي النخل) أي وتنقية مجرى الماء من نحو طين واصلاح اجاجين أي حفر يقف فيها الماء حول الشجر ليشرب به شبهت باجاجين الغسيل أي مواجيره جمع اجانة وتنحية أي ازالة نحو قضبان وحشيش مضر بالشجر وحفظ الثمر على الشجر وفي البيدر وهو الجرين المعروف من نحو طير وسارق بأن يجعل كل عنقود منها في وعاء يهيئه المالك كقوصرة وهي وعاء صغير من خوص وهو المسمى بالقوطة وكقطعه بالعين المهملة أو بالفاء وتجفيفه وتعريش للعنب ان جرت به العادة وهو أن ينصب أعوادا ويربطها بالحبال ويرفعه عليها ولا يشترط فيها تفصيل الاعمال بل يحمل المطلق على العرف الغالب في الناحية الذي عرفه العاقدان فان لم يكن فيها عرف غالب بأن اضطرب فيه العرف او لم يعرفه العاقدان اشترط التفصيل (قوله وتلقيحه) أي تلقيح النخل وقوله بوضع الخ أي مصورا بوضع الخ فالباء للتصوير وذلك بأن يشق طلع الاناث ويذر فيه شيء من طلع الذكور كما جرت به العادة (قوله فهو على العامل) الضمير عائد على العمل المذكور فهو الذي على العامل وأما آلات ذلك فهي على المالك كالمنجل والفأس والمعول وهو الفأس العظيم فعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام ولو جرت العادة بخلاف ذلك

فلو قال المالك للعامل على ان ما فتح الله به من الثمرة يكون بيننا صح وحمل على المناصفة (ثم العمل فيها على ضربين) أحدهما (عمل يعود نفعه الى الثمرة) كسقي النخل وتلقيحه بوضع شيء من طلع الذكور في طلع الاناث (فهو على العامل).

لم

لم تتبع عند العلامة الرملي ويخالفه العلامة ابن حجر واعتبر العادة المطاردة والحاصل ان جميع الاعيان والآلات كالآجر والحجر والطلع الذي يلقح به النخل والبهيمة التي تدور الدولاب على المالك وليس على العامل الا العمل المذكور (قوله والثاني) كان الانسب أن يقول وثانيهما وقوله عمل يعود نفعه الى الارض وهو الذي لا يتكرر كل سنة (قوله كنصب الدولاب وحفر الانهار) أي وبناء حيطان البستان ونصب الابواب واصلاح ما انهار من النهر ونحو ذلك (قوله فهو على رب المال) أي مالكه دون العامل لاقتضاء العرف ذلك (قوله ولا يجوز أن يشرط المالك الخ) فتفسد المساقاة باشتراط ذلك ويستحق العامل اجرة عمله وان علم الفساد وهكذا في سائر صور الفساد الا ان قال المالك والثمرة كلها لي فلا شيء للعامل لانه عمل غير طامع (قوله ويشترط أيضا) أي كما اشترط ما تقدم وقوله انفراد العامل بالعمل أي وباليد في الحديقة كما مر والعامل أمين كما في القراض (قوله فلو شرط رب المال عمل غلامه الخ) تفريع على مفهوم الشرط المذكور وقوله لم يصح أي ان قصد مشاركته للعامل في وضع اليد على البستان فان قصد اعانته له صح (قوله واعلم ان عقد المساقاة لازم من الطرفين) أي طرفي العامل والمالك قياسا على الاجارة فلو مات العامل المعين انفسخ العقد وأما المساقى في ذمته فاذا مات قبل تمام العمل قام وارثه مقامه فيعمل بنفسه أو من ماله أو من التركة ان كانت فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزمه العمل ان لم تكن تركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا ان كان أمينا عارفا بالاعمال ولو هرب العامل أو عجز بنحو مرض قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه فان تبرع غيره من مالك أو غيره بالعمل عنه بنفسه أو بماله بقي حق العامل لان ذلك بمنزلة التبرع بقضاء الدين عن الغير فان لم يتبرع غيره عنه بالعمل رفع الامر الى الحاكم واكترى عليه من يعمل عنه من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى فان لم يتأت اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفي من نصيبه من الثمر فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو انفق ويرجع باجرة عمله في الاولى وبما انفقه في الثانية ان اشهد بذلك وشرط الرجوع نعم ان كانت المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي انه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (قوله ولو خرج الثمر مستحقا) أي للغير كالموصى له في المثال الذي ذكره الشارح وقوله فللعامل على رب المال اجرة المثل لعمله أي لانه

(و) الثاني (عمل يعود نفعه الى الارض) كنصب الدولاب وحفر الانهار (وهو على رب المال) ولا يجوز ان شرط المالك على العامل شيأ ليس من اعمال المساقاة كحفر النهر ويشترط انفراد العامل بالعمل فلو شرط رب المال عمل غلامه مع العامل لم يصح واعلم ان عقد المساقاة لازم من الطرفين ولو خرج الثمر مستحقا كان أوصى بثمرة النخل المساقى عليها فللعامل على رب المال اجرة المثل لعمله

الذي غرّه *(فصل في احكام الاجارة)* أي كيفيتها المذكورة في قول المصنف وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه صحت اجارته وعدم بطلانها بموت أحد المتعاقدين وبطلانها بتلف العين المؤجرة وهي مأخوذة من آجره بالمد يؤجره ايجارا أو من اجره بالقصر يأجره اجرا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن أي فان ارضعت الزوجات لكم بالازواج فأعطوهن اجورهن ووجه الدلالة منه أن آتوهن اجورهن أمر والامر للوجوب والارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب اجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين الحمل عليه وانما قلنا ظاهرا لانه لا يوجبها باطنا الا بمضي المدة بدليل انه لو تلفت الدار المؤجرة قبل مضي مدة لها اجرة تبين عدم وجوبها وقال بعضهم لا يتبين عدم الوجوب وانما يسقط الوجوب بعد حصوله وعليه فقولهم ظاهرا مفهومه بل تجب بالعقد ظاهرا وباطنا لكن لا يستقر الوجوب الا بمضي المدة وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة والمعنى فيها ان الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم وغير ذلك فجوزت الاجارة لذلك كما جوز بيع الاعيان وحكمها كالبيع لانها بيع للمنافع واركانها ثلاثة اجمالا ستة تفصيلا عاقد مكر ومكتر ومعقود عليه اجرة ومنفعة وصيغة ايجاب وقبول (قوله وهي) أي الاجارة وقوله بكسر الهمزة في المشهور أي على المشهور عند أهل اللغة وقوله وحكي ضمها اي وفتحها أيضا وكل منهما مقابل المشهور ولذلك قال الخطيب بكسر الهمزة اشهر من ضمها وفتحها فهي مثلثة الهمزة (قوله وهي) أي الاجارة وقوله اسم للاجرة أي بحسب الاصل ثم اشتهرت في العقد لانه سبب لوجوب الاجرة فهو مجاز لغوي (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله عقد أي ايجاب وقبول فهذا تصريح بالصيغة ومعلوم ان العقد يستلزم العاقد وقوله على منفعة مع قوله بعوض هو المعقود عليه فهذه هي الاركان المتقدمة فقد استوفاها الشارح في هذا التعريف مع غالب الشروط وعلم من قوله على منفعة ان مورد الاجارة المنفعة سواء كانت واردة على العين كآجرتك هذه الدابة بدينار أو على الذمة كالزمت ذمتك حملي الى مكة بدينار ولا يجب قبض الاجرة في المجلس في الواردة على العين وتصح الحوالة بها وعليها والاستبدال عنها وأما الواردة على الذمة فيشترط فيها قبض الاجرة في المجلس ولا تصح الحوالة بها ولا عليها ولا الاستبدال عنها لانها سلم في المنافع فتجري فيها احكام السلم (قوله معلومة) قيد اول وقوله

(فصل) في احكام الاجارة وهي بكسر الهمزة في المشهور وحكي ضمها وهي لغة اسم للاجرة وشرعا عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم

مقصودة قيد ثان وقوله قابلة للبذل بالذال المعجمة أي الاعطاء قيد ثالث وقوله والاباحة أي وقابلة للاباحة قيد رابع وقوله بعوض خامس وقوله معلوم قيد سادس فجملة القيود التي ذكرها في التعريف ستة كما يدل عليه أخذ المحترزات الآتية (قوله وشرط كل من المؤجر والمستأجر الرشد) أي عدم الحجر فيشمل مالو كان سفيها مهملا وقوله وعدم الاكراه أي بغير حق كالبيع (قوله وخرج الخ) أخذ الشارح رحمه الله تعالى محترزات القيود الستة التي ذكرها في التعريف على اللف والنشر المرتب وكان الاولى تقديمها قبل قوله وشرط كل من المؤجر والمستأجر الخ (قوله الجعالة) أي لان المنفعة فيها مجهولة كرد العبد الآبق (قوله وبمقصودة) أي وخرج بمقصودة وكذا يقال في الباقي (قوله استئجار تفاحة لشمها) أي لانها تافهة لا تقصد وكذلك استئجار بياع لكلمة لا تتعب كقوله بار يان بالجبل (قوله منفعة البضع) أي في النكاح واخراج هذه الصورة انما هو بحسب الظاهر فان النكاح عقد على منفعة البضع في الظاهر وأما في الحقيقة فهو عقد على الانتفاع فيستحق الزوج أن ينتفع بالبضع ولا يستحق منفعة البضع بدليل انها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا له فالاخراج صوري لا حقيقي وقوله فالعقد عليها أي على منفعة البضع وقوله لا يسمى اجارة أي بل يسمى نكاحا (قوله اجارة الجواري للوطئ) أي لانها ليست مباحة بل هي حرام وفي بعض النسخ اعارة الجواري والاولى اولى لان الاعارة خرجت بقوله بعوض كما سيصرح به الشارح (قوله الاعارة) أي لانها عقد على منفعة بلا عوض بل مجانا (قوله عوض المساقاة) أي لانه مجهول اذلا يعلم انه قنطار مثلا وان كان لابد أن يكون معلوما بالجزئية كنصف الثمرة وثلثها كما مر (قوله ولا تصح الاجارة الا بايجاب الخ) هذا تصريح بالصيغة وقوله كآجرتك أي أو اكريتك أو ملكتك منافعه لا بعتكه أو منافعه لا صريحا ولا كناية وعلم من ذلك أنه لا يتعين لفظ الاجارة ولا فرق في ايقاع الاجارة على العين أو المنفعة فالاول كقوله أجرتك هذا الثوب مثلا والثاني كقوله أجرتك منفعة هذه الدار سنة مثلا على الاصح ويكون ذكر المنفعة تأكيدا كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها (قوله كاستأجرت) أي او اكتريت أو نحو ذلك (قوله وذكر المصنف ضابط ما تصح اجارته) أي قاعدته الكلية وقوله بقوله متعلق بذكر (قوله وكل ما) أي وكل شيء فكل مبتدأ وجملة صحت اجارته

وشرط كل من المؤجر والمستأجر الرشد وعدم الاكراه وخرج بمعلومة الجعالة وبمقصودة استئجار تفاحة لشمها وبقابلة للبذل منفعة البضع فالعقد عليها لا يسمى اجارة وبالاباحة اجارة الجواري للوطئ وبعوض الاعارة وبمعلوم عوض المساقاة ولا تصح الاجارة الا بايجاب كآجرتك وقبول كاستأجرت وذكر المصنف ضابط ما تصح اجارته بقوله (وكل ما امكن الانتفاع به مع بقاء عينه

كاستئجار دار للسكنى ودابة للركوب (صحت اجارته)

خبره وما بمعنى شئ مضاف اليه وتكتب مفصولة من كل وقوله امكن الانتفاع به أى سهل وتيسر الانتفاع به عقب العقد فى اجارة العين وعند استحقاقها فى غيرها ولا بد أن يمكن الانتفاع به شرعا فلا تصح اجارة آلات الملاهى كالضربكة والزمارة بخلاف بقية الطبول فتصح اجارتها وقوله مع بقاء عينه أى مدة الاجارة لا دائما فان ذلك ليس بشرط وعلم من ذلك ان موردها المنفعة وان تعلقت بالعين فقولهم ترد الاجارة على عين كاجارة معين من عقار ورقيق ونحو ذلك وعلى ذمة كاجارة موصوف فى الذمة من دابة ونحوها والزام ذمته عملا كخياطة وبناء معناه ان الاجارة ترد على منفعة متعلقة بالعين كان يقول آجرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذا الثوب وعلى منفعة متعلقة بموصوف فى الذمة كأن يقول آجرتك دابة فى ذمتى أو منفعة متعلقة بالذمة كأن يقول الزمت ذمتك خياطة كذا وبالجملة فموردها المنفعة لا العين سواء وردت على العين ام على الذمة ولا تكون اجارة العقار الكامل أو الاكثر من نصفه الا على العين فلا يثبت فى الذمة لانه لا يوجد له نظير ولهذا لا يصح قرضه أما النصف فاقل فتصح اجارته فى الذمة لان له نظيرا وهو نصفه الآخر ويشترط فى صحة اجارة العين رؤيته كهذه الدابة أو هذا العقار وفى اجارة الذمة ذكر جنسه كابل أو خيل ونوعه كبخاتى أو عراب وذكورته او انوثته وصفة سيره من كونها مهملجة أى سريعة السير أو بحرا أى واسعة الخطا أو قطوفا أى بطيئة السير لان الاغراض تختلف بذلك ويشترط فى اجارة العين والذمة للركوب ذكر قدر سرى وهو السير ليلا وقدر تأويب وهو السير نهارا حيث لم يطرد عرف والا حمل عليه فان شرط خلافه اتبع والمحمل رؤية محمول أو امتحانه بيده مثلا ان حضر او تقديره ان حضر أو غاب وذكر جنسه مكيلا وعلى مكرى دابة لركوب ما يركب عليه كبرذعة واكاف وهو ما تحت البرذعة وحزام وما تقاد به كالزمام ويتبع فى نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ومرهم ودواء ومعجون عرف مطرد فى محل الاجارة فان لم يكن عرف أو اختلف العرف فى محل الاجارة وجب البيان (قوله كاستئجار دار للسكنى ودابة للركوب) تمثيل لاستئجار ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه (قوله صحت اجارته) لكن تكره اجارة مسلم لكافر عينا أو ذمة ولا يمكن من استخدامه مطلقا لانه لا يجوز خدمة المسلم للكافر أبدا ويؤمر وجوبا بازالة يده عنه فى المعين بأن يؤجره لآخر دون اجارة الذمة كأن يقول ألزمت ذمتك كذا فلا يؤمر بالازالة فيها اذ يمكن المسلم أن يستأجر

كافرا ينوب عنه فى خدمة الكافر (قوله والا فلا) أى والا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا تصح اجارته كاستئجار الشمعة للوقود والطعام للاكل (قوله ولصحة اجارة ماذكر شروط) لا يخفى ان الجار والمجرور خبر مقدم وشروط مبتدأ مؤخر وفى بعض النسخ وصحة اجارة ماذكر مشروطة بشروط وعلى هذا فصحة مبتدأ ومشروطة خبر وقوله ذكرها أى ذكر المؤلف بعضها لانه لم يذكر الا واحدا منها وهو التقدير باحد الامرين كما يعلم من كلامه وقال بعضهم أراد بالجمع ما فوق الواحد لانه لم يذكر الا اثنين ولعله نظر للامرين معا وفيه نظر لان الشرط التقدير باحدهما فان الجمع بينهما مبطل كما سيأتى (قوله اذا قدرت منافعه بأحد أمرين) أى اذا قدرت فى العقد منافعه بأحد أمرين اما لو جمع بين الامرين كأن يقول اكتريتك لتخيط لى هذا الثوب بياض النهار فلا يصح لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر أى شأنه ذلك ولو قطع عادة بفراغه فى اليوم خلافا للسبكى فى قوله بأنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى اليوم فانه يصح وهو ضعيف والمعتمد ما قلنا لان العادة قد تتخلف فقد يطرأ له مانع كمرض نعم ان قصد التقدير بمحل العمل وذكر النهار للتعجيل صح (قوله اما مدة) أى اما بتعيين مدة يمكن بقاء العين فيها غالبا فيؤجر الرقيق ثلاثين سنة ما لم يبلغ العمر الغالب والا فسنة سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر وذلك متعين فى المنفعة المجهولة القدر كالسكنى والارضاع وسقى الارض لان السكنى تقل وتكثر وما يشبع الصبى من اللبن وما تروى به الارض من الماء لا ينضبط فاحتيج فى تقدير منفعته الى تعيين مدة واعلم انه لو استأجره لعمل وقدره بمدة فزمن الطهارة والصلاة ولو السنن الرواتب مستثنى شرعا ولا ينقص من الاجرة شئ وكذلك السبت لليهود والاحد للنصارى (قوله كأجرتك هذه الدار سنة) وكاستأجرتك للخياطة أو للبناء شهرا فان قال لتخيط لى كذا أو لتبنى لى كذا شهرا لم يصح لان فيه الجمع بين الزمن ومحل العمل وهو مفسد كما علمت (قوله أو عمل) أى أو محل عمل فهو على تقدير مضاف والمعنى أو بتعيين محل عمل وذلك يكون فى المنفعة المعلومة كالخياطة والبناء والحاصل ان ما لا ينضبط بالعمل يجب التقدير فيه بالزمن فقط وما ينضبط بالعمل يصح فيه التقدير بالزمن كأجرتك هذه الدابة لتركبها شهرا أو بمحل العمل كأجرتك هذه الدابة لتركبها الى مكة وأما الجمع بين الزمن ومحل العمل كأن قال استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب فى هذا النهار فلا يصح ما لم يرد به

والا فلا ولصحة اجارة ماذكر شروط ذكرها بقوله (اذا قدرت منفعته باحد أمرين) اما (بمدة) كأجرتك هذه الدار سنة (أو عمل)

الاستعمال كما تقدم (قوله كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب) فالخياطة هى العمل والثوب محل عمل ويشترط بيان ما يريد من الثوب من كونه قميصا وهو غير المفتوح من قدام أو قباء وهو المفتوح من قدام كالقفطان المعروف وبيان نوع الخياطة من كونها فارسية وهى التى بغرزة واحدة وهى المسماة فى العرف بالشلالة أو رومية وهى التى بغرزتين وهى المسماة فى العرف بالنباتة وعلم من ذلك انه لو قال لتخيط لى ثوبا وأطلق لم يصح (قوله وتجب الاجرة فى الاجارة بنفس العقد) هذا كلام مستأنف ذكره توطئة لما بعده وعلم من ذلك ان الاجرة تملك بالعقد فى الحال لكن ملكا مراعى بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة بان انه استقر ملك ما قابله من الاجرة فلا تستقر كلها الا بمضى المدة وان لم ينتفع المكترى ان قبض العين أو عرضت عليه فامتنع لتلف المنفعة تحت يده فى الاولى ولتقصيره فى الثانية فلو انفسخت الاجارة فى اثناء المدة بتلف العين المؤجرة وجب قسط الماضى وسقط ما يقابل الباقى وتوزع على كل زمن بحسب أجرة مثله وتستقر أجرة المثل فى الاجارة الفاسدة بما يستقر به المسمى فى الصحيحة لكن لا تجب الاجرة فى الفاسدة الا بالانتفاع فاذا لم يحصل انتفاع لم يجب شئ فلو وضعه بين يدى المكترى أو عرضت عليه وامتنع من القبض الى انقضاء المدة لم يجب شئ وان وجب المسمى فى الصحيحة حينئذ نعم لو قبض العين حتى انقضت المدة وجبت أجرة المثل فى الفاسدة كالمسمى فى الصحيحة وان لم ينتفع لتقصيره حينئذ واعلم انه يشترط العلم بالاجرة عينا فى المعينة فتكفى رؤيتها وقدرا وصفة فيما فى الذمة والقدرة على تسليمها فى الحال فلا تصح اجارة دار بعمارتها أو دابة بعلفها للجهل بذلك نعم ان عين قدرا معلوما للاجرة ثم اذن فى صرفه خارج العقد للعمارة أو للعلف صح ولا يصح الاستئجار لسلخ شاة بجلدها ولا لطحن بر ببعض دقيقه أو نخالته للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة ولعدم القدرة على تسليم الاجرة حالا ولا يصح الاستئجار أيضا لارضاع رقيق ببعضه الان قال ببعضه الآن لترضعيه أو لترضعى باقيه والعمل المكترى له وهو الارضاع انما وقع فى ملك غير المكترى تبعا لا قصدا بخلاف ما لو قال ببعضه بعد الفطام أو لترضعى كله (قوله واطلاقها) أى الاجارة والمراد اطلاقها عن الحلول والتأجيل فلم تقيد بواحد منهما وقوله يقتضى تعجيل الاجرة أى كونها معجلة فالمعنى انه اذا أطلقت الاجارة عن الحلول والتأجيل حملت على الحلول وقوله الا ان يشترط فيها التأجيل أى لكن ان اشترط فيها

كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب وتجب الاجرة فى الاجارة بنفس العقد (واطلاقها يقتضى تعجيل الاجرة الا ان يشترط) فيها (التأجيل)

التأجيل فليست حالة بل مؤجلة فهو استثناء منقطع فان التأجيل غير داخل في الاطلاق وهذا في اجارة العين فلا يشترط فيها كون الاجرة حالة ولا تسليمها في المجلس كالثمن في البيع سواء كانت الاجرة معينة أو في الذمة فان كانت معينة فلا تأجيل لان الاعيان لا تؤجل وان كانت في الذمة صح تأجيلها وتعجيلها واطلاقها يقتضي تعجيلها كما قاله المصنف وأما في اجارة الذمة فيشترط كون الاجرة حالة وتسليمها في المجلس فلا يصح تأجيل الاجرة ولا تأخيرها عن مجلس العقد كرأس مال السلم ولذلك لا يصح الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء منها لان الاجارة في الذمة سلم في المنافع كما مر (قوله فتكون الاجرة مؤجلة حينئذ) أى حين اذ شرط التأجيل في صلب العقد وقد عرفت ان ذلك في اجارة العين فقط (قوله ولا تبطل الاجارة) أى سواء كانت واردة على العين أم على الذمة لانها عقد لازم كالبيع فلا تنفسخ بالموت وكذا لا تنفسخ الاجارة بانقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة لامكان زرعها بغير الماء المنقطع بل يثبت الخيار للمكترى على التراخي فان تعذر ذلك انفسخت ولا ببيع العين المؤجرة سواء باعها للمكترى وهو ظاهر أو لغيره ولو بغير اذن المكترى ولا خيار للمشترى ان كان عالما بالاجارة لانه اشتراها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فان لم يكن عالما بها ثبت له الخيار ولا بزيادة اجرة ولو كانت اجارة وقف لجريانها بالغبطة في وقتها ولا باعتاق رقيق ولا يرجع على سيده باجرة ما بعد العتق لانه أعتقه مسلوب المنفعة مدة الاجارة وتكون مؤنته حينئذ في بيت المال أو على اغنياء المسلمين نعم ان علق عتقه بصفة ثم آجره ثم وجدت الصفة انفسخت الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها وتنفسخ الاجارة بغصب العين المؤجرة المعينة مدة الغصب شيأ فشيأ بمعنى انه كلما مضى زمن منها لا يحسب على المستأجر ويثبت له الخيار على التراخي واذا رجعت اليه العين استوفى منها ما بقى من المدة هذا كله ان قدرت بمدة فان قدرت بعمل كأن آجره دابة ليركبها الى مكان كذا فلا تنفسخ بالغصب اذ لا يتعذر استيفاء المنفعة بعد زوال الغصب (قوله بموت أحد المتعاقدين) أى ولو ناظرا في وقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون الا اذا كان الناظر هو المستحق للوقف وآجره بدون أجرة المثل فانه يجوز له ذلك لان الحق له فاذا مات في اثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة ولو شرط الواقف النظر لكل بطن من البطون مدة حياته وآجر البطن الاول من الموقوف عليهم العين الموقوفة

فتكون الاجرة مؤجلة حينئذ (ولا تبطل) الاجارة (بموت أحد المتعاقدين)

مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها انفسخت الاجارة لانه انتقل استحقاق الوقف بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه وتنفسخ أيضا بموت الاجير المعين كأن قال استأجرتك لتكتب لى كذا أو لتخيط لى كذا أو لتبنى لى كذا ثم مات الاجير فتنفسخ بموته لانه مورد العقد بمعنى ان المنفعة المتعلقة بعينه مورد العقد لا لانه عاقد ولو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت تلك الصفة مع موت السيد فتنفسخ الاجارة بموته لكن لوجود الصفة لا لموت العاقد وكذا لو آجر عبده المدبر أو أم ولده ومات السيد فى مدة الاجارة فتنفسخ الاجارة بموته لانقطاع استحقاقه بالموت فلا حاجة لاستثناء ذلك كله من عدم الانفساخ بموت أحد المتعاقدين وان استثناه بعضهم منه بالنظر للظاهر (قوله أى المؤجر والمستأجر) تفسير للمتعاقدين (قوله ولا بموت المتعاقدين) انما زاده الشارح لان كلام المصنف لا يشملها التقييد بالاحد وقال بعضهم يمكن شمول كلام المصنف لهذه ولعل وجهه صحة أن يراد الاحد الدائر الشامل لكل منهما (قوله ويقوم وارث المستأجر الخ) وكذلك يقوم وارث المؤجر مقامه فى أخذ الاجرة ان لم تكن قبضت (قوله وتبطل الاجارة) أى تنفسخ وليس المراد انها تبطل من اصلها وان أوهمه التعبير بالبطلان بل من حين عروض المانع (قوله بتلف العين المستأجرة) أى كلها فالبطلان مقيد بثلاثة قيود الاول التلف فيخرج به التعيب كما لو عرجت الدابة المستأجرة للركوب أو خربت الدار المستأجرة للسكنى فيثبت الخيار بذلك والثانى كون التلف لكل العين فيخرج به ما لو تلف بعضها مع امكان الانتفاع بالبعض الباقى كما لو انهدم بعض الدار وأمكنت السكنى فى الباقى منها فانها لا تنفسخ الاجارة بذلك بل يثبت الخيار فقط والثالث ان تكون الاجارة اجارة عين فيخرج به اجارة الذمة فيجب فيها الابدال لتلف أو تعيب ويجوز مع سلامته منهما برضى المكترى لان الحق له بخلاف اجارة العين فلا يجوز فيها الابدال وهذا معنى قولهم لا يجوز ابدال مستوفى منه لانه معقود عليه ويجوز ابدال مستوفى كراكب وساكن ومستوفى به كمحمول من طعام وغيره ومستوفى فيه كالطريق بمثل كل منها أو بدونه المفهوم بالاولى لا بما فوقه فتلخص انه يجوز ابدال المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه ولا يجوز ابدال المستوفى منه الا فى اجارة الذمة فيجب الابدال لتلف أو تعيب ويجوز مع عدمهما برضى المكترى (قوله كانهدام الدار) أى كلها كما علم مما تقدم ولم يقل الدار المعينة كما قال وموت الدابة المعينة لما تقدم من ان اجارة

الدار

أى المؤجر والمستأجر ولا بموت المتعاقدين بل تبقى الاجارة بعد الموت الى انقضاء مدتها ويقوم وارث المستأجر مقامه فى استيفاء منفعة العين المؤجرة (وتبطل الاجارة) (بتلف العين المستأجرة) كانهدام

العقار لا تكون الاجارة عين ولو كان الانهدام فعل المستأجر انفسخت الاجارة وتكون هذه الصورة مستثناة من قولهم من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه فانها قاعدة اغلبية (قوله وموت الدابة المعينة) بخلاف الدابة المؤجرة فى الذمة كما سيأتى فى كلام الشارح فتأمل (قوله وبطلان الاجارة) مبتدأ خبره بالنظر للمستقبل وقوله بما ذكر أى من تلف العين المستأجرة وهو متعلق ببطلان وقوله لا للماضى أى لا بالنظر للماضى فهو عطف على قوله للمستقبل (قوله فلا تبطل الاجارة فيه) أى فى الماضى وقوله فى الاظهر أى على القول الاظهر وهو المعتمد ولعل مقابله يقول تبطل فيه أيضا ويجب أجرة المثل للماضى فتأمل (قوله بل يستقر قسطه) أى قسط الماضى وفرض المسألة ان الذى تلف فى أثناء المدة العين المستأجرة مع سلامة الشئ المستأجر له كما لو ماتت الدابة وسلم المحمول أو غرقت السفينة وسلم الحمل فحينئذ يجب القسط بخلاف عكسه كأن تلف المحمول وسلمت الدابة أو غرق الحمل وسلمت السفينة ولا يجب القسط للماضى ما لم يظهر أثره على المحل ويقع العمل مسلما والا كان اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه بحضرة المالك أو فى بيته ثم سرق ذلك الثوب أو حرق بعد خياطة البعض فانه يجب القسط حينئذ (قوله من المسمى) أى الذى سمى فى العقد من الاجرة وقوله باعتبار أجرة المثل أى لكل زمن بما يناسبه فاذا كانت أجرة مثل الزمن الماضى قدر نصف أجرة مثل الزمن الباقى وجب من المسمى ثلثه كأن يؤجر بيتا على الخليج سنة بثلاثين قرشا وتلف ذلك البيت بعد ستة أشهر من السنة وكانت أجرة المثل لتلك الستة أشهر ثلاثين لكونها قبل مجئ النيل مثلا وكانت أجرة مثل الباقى من السنة ستين لكونه فى زمن النيل مثلا فالمجموع تسعون وأجرة مثل الماضى بالنسبة لذلك المجموع ثلث فيجب الثلث من المسمى وهو عشرة ومن المعلوم انه لا يجب ان يكون المسمى قدر اجرة المثل ففى المثال المذكور المسمى ثلاثون وأجرة المثل تسعون ولكن يجب القسط من المسمى باعتبار أجرة المثل فتدبر (قوله فتقوم المنفعة حال العقد) أى الملاحظة حال العقد فهو وصفة للمنفعة وليس ظرفا للتقويم لان التقويم بعد التلف لا حال العقد فكأنه قال المنفعة المعقود عليها ولو اسقطه لكان اولى لايهامه ان التقويم حال العقد وقوله فى المدة الماضية أى الموجودة فى المدة الماضية وهو صفة ثانية للمنفعة وقوله فاذا قيل كذا أى كأن قيل أجرة المنفعة فى المدة الماضية ثلاثون كما تقدم فى المثال مع كون

وموت الدابة المعينة وبطلان الاجارة بما ذكر بالنظر للمستقبل لا للماضى فلا تبطل الاجارة فيه فى الاظهر بل يستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل فتقوم المنفعة حال العقد فى المدة الماضية فاذا قيل كذا

أجرة مثل الباقي ستين فالمجموع تسعون كما تقدم أيضا وقوله يؤخذ بتلك النسبة من المسمى أي فيؤخذ الثلث من المسمى وهو عشرة في المثال المار لان المسمى فيه ثلاثون وثلثه ماذكر (قوله وما تقدم من عدم الانفساخ الخ) هذا تقييد لوجوب القسط للماضي في المسألة المذكورة وقوله مقيد بما بعد قبض العين المؤجرة أي حقيقة كأن قبض الدار المؤجرة وسكنها بالفعل أو حكما كأن خلى بينه وبينها وقبض مفتاحها وتركها بلا سكنى فانه متمكن من الانتفاع بها وان لم ينتفع بها بالفعل لتقصيره وقوله وبعد مضي مدة لها أجرة أي لمثلها أجرة (قوله والا) أي بأن لم يقبض العين المؤجرة لا حقيقة ولا حكما أو لم تمض مدة لها أجرة فتصدق الا بصورتين وقوله تنفسخ في المستقبل والماضي أي فلا يجب القسط للماضي حينئذ (قوله وخرج بالمعينة) أي في قوله وموت الدابة المعينة فهذا محترزه كما تقدم التنبيه عليه وقوله ما اذا كانت الدابة المؤجرة في الذمة أي ملتزمة في الذمة وقوله فان المؤجر اذا أحضرها أي الدابة الملتزمة في الذمة وسلمها عما في ذمته وقوله وماتت أي تلك الدابة التي أحضرها عما في ذمته وقوله فلا تنفسخ الاجارة أي بموت تلك الدابة وقوله بل يجب على المؤجر ابدالها أي في التلف كما هو الفرض وكذلك التعيب ويجوز الابدال مع السلامة منهما برضى المكترى لان الحق له كما مر (قوله واعلم ان الخ) هذا دخول على كلام المصنف فهو توطئة له وقوله ان يد الاجير سواء كان معينا كأن استأجره بعينه ليخيط كذا أم مشتركا كأن استأجره جماعة ليحفظ لهم كذا انفرد بالعمل كان عمل وحده اولا كان عمل بحضرة المالك أو في بيته ومن ذلك يعلم ان الخفراء لا ضمان عليهم وكذلك رعاة الحيوان وحارس الحمام اذا استحفظه على الامتعة والتزم ذلك فلا ضمان عليهم الا إن فرطوا فيضمنون وان لم يعرف الحمامي افراد الامتعة ومعلوم انهما لو اختلفا في مقدار الضائع صدق الحارس بيمينه لانه الغارم وقوله على العين المؤجرة أي سواء في مدة الاجارة وبعدها ان قدرت بمدة أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل اذ لا يلزمه ردها حينئذ بل الواجب عليه التخلية بين المالك وبينها اذا طلبها كالوديعة ومثل العين المؤجرة ما يتعلق بها مما ينتفع به معها كلجامها ومفتاح غلقها وأبوابها فيجب على المكرى تسليم مفتاح الغلق كضبة وكيلون بخلاف القفل ومفتاحه فلا يستحقه المكترى وان اعتيد ويلزم المؤجر ابدال نحو مفتاح الغلق اذا ضاع من المستأجر ويلزم المستأجر قيمته ان فرط في تلفه ولا يضمنه ان لم يفرط وعلى

المؤجر

يؤخذ بتلك النسبة من
المسمى وما تقدم من عدم
الانفساخ في الماضي مقيد
بما بعد قبض العين المؤجرة
وبعد مضي مدة لها أجرة والا
تنفسخ في المستقبل والماضي
وخرج بالمعينة ما اذا كانت
الدابة المؤجرة في الذمة فان
المؤجر اذا أحضرها وماتت في
اثناء المدة فلا تنفسخ الاجارة
بل يجب على المؤجر ابدالها
واعلم ان يد الاجير على العين
المؤجرة

المؤجر العمارة سواء كان ذلك في الابتداء كأن كان في الدار خلل وقت العقد أو في الدوام كأن عرض الخلل لها دواما فان بادر المكرى بالعمارة فذلك ظاهر والا فللمكترى الخيار وعلى المؤجر ايضا رفع الثلج ونحوه عن السطح ابتداء ودواما لانه كالعمارة وكذا تفريغ نحو حش وازالة نحو كناسة أو ثلج في عرصة الدار في الابتداء بان كان ذلك موجودا وقت العقد فهو على المؤجر لان ذلك يحصل به التسليم التام فللمستأجر الخيار ان لم يبادر المؤجر بذلك واما في دوام المدة فهي على المكترى والمراد بكونها عليه عدم ثبوت الخيار له بها فان انقضت المدة اجبر على ازالة الكناسة دون الثلج لان الكناسة بفعله فان المراد بها ما يتساقط من القشور والطعام ونحوهما ولا كذلك الثلج والمراد بازالتها جمعها في محل من الدار معهود لها كالحنية ولا يكلف نقلها الى نحو الكيمان كما قاله العلامة الرملي وأما التراب المجتمع بهبوب الرياح فلا يلزم واحدا منهما (قوله يد امانة) سواء انتفع بها أم لا ومع ذلك لو ادّعى الرد على المؤجر لم يصدق الا ببينة لان القاعدة ان كل أمين ادّعى الردّ على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر والكلام في المستأجر للعين بخلاف الاجير للعمل في عين كالخياطة في ثوب فيصدق في دعواه الرد (قوله وحينئذ) . أى وحين اذ كانت يد الاجير على العين المؤجرة يد امانة وقوله لا ضمان على الاجير الا بعدوان أى تفريط ولو عبر به لكان أولى لان التفريط يشمل ما لو سها عنها فضاعت ولا يشمل ذلك العدوان لانه من التعدى ولو اختلفا في التفريط وعدمه صدق الاجير بيمينه لان الاصل عدمه وبراءة ذمته من الضمان نعم ان اخبر عدلان بأن ما أتى به تعد عمل بقولهما ولو اختلفا في قطع الثوب قميصا أو قباء كأن قال المالك أمرتك بقطعه قميصا فقال الخياط بل أمرتني بقطعه قباء صدق المالك بيمينه فيحلف انه ما اذن له في قطعه قباء كما لو اختلفا في أصل الاذن كأن قال المالك ما أذنت لك في قطعه بل وضعته عندك أمانة مثلا وقال الخياط بل امرتني بقطعه فيصدق المالك لان الاصل عدم الاذن ولا أجرة عليه كما لو خاط ثوبا بعد انكاره بخلافه قبله بل على الخياط ارش نقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفي ارش النقص في المسألة الاولى وجهان الظاهر منهما انه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لا يتجه غيره لان أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه وأما ما صححه ابن أبي عصرون وغيره وهو

(و) حينئذ يد امانة (لا ضمان على الاجير الا بعدوان) فيها

انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانه أثبت بيمينه انه لم يأذن فى قطعه قباء فضعيف لما علمت من ان أصل القطع مأذون فيه واعلم انه لا أجرة لعمل صدر من مطلق التصرف بلا شرط أجرة وان كانت العادة جارية بها فيه أو كان بسؤال صاحبه أو كان لا يتأتى فعله من صاحبه كحلق رأسه الا ان قال اعمل لى كذا وأنا أرضيك او ولك ما يرضيك أو ما يسرك أو نحو ذلك فتجب أجرة المثل وكذا لو كان العامل غير مطلق التصرف فتجب له أجرة المثل لانه ليس من أهل التبرع بعمله ويستثنى داخل الحمام وراكب السفينة بلا اذن فعليهما الاجرة على الراجح لانه استوفى المنفعة بكونه فى كل منهما بلا اذن فيكون فى حكم الغاصب ويستثنى أيضا عامل المساقاة اذا عمل ما ليس عليه كبناء الحائط باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن فى أصل العمل المقابل بعوض (قوله كان ضرب الدابة فوق العادة) أى أو نخسها باللجام فوق العادة أيضا بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن ويضمن فيما لو انهدم الاصطبل على الدابة فى وقت لو انتفع بها فيه لسلمت بخلاف ما لو تلفت بغير ذلك كما لو لدغتها حية أو نحوها على ما قاله الرملى وخالفه غيره (قوله أو اركبها شخصا اثقل منه) أى أو اسكن الدار حدادا أو قصارا دق وليس هو كذلك لزيادة الضرر فان لم يدق فلا ضمان وان كان هو كذلك فلا ضمان أيضا أو حمل الدابة جنسا غير ما استأجر له مع الاستواء فى الوزن كما لو حمل مائة رطل بر بدل مائة رطل شعير أو عكسه ووجهه فى الاولى ان البر أرسخ وأثبت فى ظهر الدابة فلا يتحرك فيضرها وفى الثانية ان جرم الشعير أكثر من جرم القمح فيملء هواء فيصير على ظهرها كالقلع فيثقل عليها بخلاف ما لو حملها الاخف مع الاستواء فى الكيل كما لو حملها عشرة اقفزة شعير بدل عشرة اقفزة بر فانه لا يضمن لخفة الشعير مع استوائهما فى الحجم بخلاف عكسه والحاصل ان ابدال الموزون بغيره يضر مطلقا وأما ابدال المكيل بغيره فان كان باثقل منه ضر وان كان باخف لم يضر *(فصل فى احكام الجعالة)* أى لجوازها واستحقاق العوض اذا رد الضالة مثلا ويقال لها الجعيلة والجعل وذكرها المصنف كصاحب التنبيه والغزالى وتبعهم فى الروضة عقب الاجارة لاشتراكهما فى غالب الاحكام اذ الجعالة لا تخالف الاجارة الا فى خمسة احكام صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضالة والآبق فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه [illegible] الجهل حينئذ وصحتها مع غير معين كأن يقول من رد ضالتى فله على كذ[illegible] جائزة وكون

كان ضرب الدابة فوق العادة او اركبها شخصا اثقل منه *(فصل)* فى احكام الجعالة

العامل لا يستحق الجعل الا بعد تمام العمل وعدم اشتراط القبول وزيد سادس وهو جعل العوض في بعض الاحوال كمسألة العلج وهو الكافر الغليظ والمراد به مطلق الكافر وهي أن يجعل له الامام ان دلنا على قلعة جارية منها وذكرها في المنهاج كاصله تبعا للجمهور عقب اللقطة نظرا الى ما فيها من التقاط الضالة والاصل فيها قبل الاجماع خبر أبي سعيد الخدري وهو الراقي وذلك انه كان مع جماعة من الصحابة في سفر فروا بحي من احياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادي فلدغ رئيس ذلك الحي فاتوا له بكل دواء فلم ينجع أي لم ينفع بشيء فقال بعضهم لبعض سلوا هذا الحي الذي نزل عندكم فسألوهم فقالوا هل فيكم من راق فان سيد الحي لدغ فقالوا نعم ولكن لا يكون ذلك الا بجعل لكونهم لم يضيفوهم فجعلوا لهم قطيعا من الغنم وكان ثلاثين رأسا وكانت الصحابة كذلك فقرأ عليه أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات فكأنما نشط من عقال وانما رقاه بالفاتحة دون غيرها لانه صلى الله عليه وسلم قال فاتحة الكتاب شفاء لكل داء ثم توقفوا في ذلك فقالوا كيف نأخذ اجرا على كتاب الله فلما قدموا المدينة أتوا النبي صلى الله عليه وسلم وسألوه عن ذلك فقال ان احق وفي رواية ان أحسن ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى زاد بعضهم اضربوا لي معكم بسهم وانما قال ذلك صلى الله عليه وسلم تطييبا لقلوبهم لا طلبا للنصيب معهم حقيقة وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالاجارة لان القياس يقتضي جواز كل ما دعت الحاجة اليه وهذا دليل عقلي بعد النقلي ويستأنس لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان الحمل معلوما عندهم كالوسق وانما عبر بالاستئناس دون الاستدلال لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد في شرعنا ما يقرره على الراجح في مذهبنا واركانها أربعة اجمالا الاول العاقد وهو ملتزم للعوض ولو غير المالك وشرط فيه اختيار واطلاق تصرف فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور بسفه وعامل وشرط فيه ولو غير معين علمه بالالتزام فلو قال ان ردّ آبقي زيد فله كذا فردّه غير عالم بذلك لم يستحق شيئا أو من ردّ آبقي فله كذا فردّه من لم يعلم بذلك لم يستحق شيئا والمثال الاول للمعين والثاني لغير المعين وشرط فيه اذا كان معينا أهلية العمل فيصح ممن هو أهل له ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجورا بسفه بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معدومة فالجعالة معه كاستئجار أعمى للحفظ والثاني الصيغة وهي من طرف الجاعل لا العامل فلا يشترط له صيغة ولذلك تقدم انه لا يشترط فيها قبول

وشرطها عدم التأقيت لان التأقيت قد يفوت الغرض ولا فرق في الجاعل بين أن يكون جاعلا على نفسه وأن يكون مخبرا عن غيره ان كان صادقا وكان ثقة فان كان كاذبا فلا شئ له لعدم الالتزام وكذا ان كان غير ثقة كالورد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه الا أن يعتقد الراد صدقه كما استظهره ابن قاسم والثالث الجعل وشرط فيه ما شرط في الثمن فلا يصح ثمنا لكونه مجهولا أو نجسا لا يصح جعله جعلا ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول والنجس المقصود كخمر وجلد ميتة فان لم يكن مقصودا كدم فلا شئ للعامل والرابع العمل وشرط فيه كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلني على مالي فله كذا فدله عليه وهو بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين كأن قال من رد مالي فله كذا فرده من تعين عليه نحو غصب لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض ولو حبس ظلما فبذل مالا ان تخلصه بجاهه أو غيره كعلمه وولايته جاز لان عدم التعين صادق بكون العمل فرض كفاية ولا فرق في العمل بين كونه معلوما أو كونه مجهولا عسر علمه للحاجة كما في القراض بل اولى فان لم يعسر علمه اشترط ضبطه ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب (قوله وهي بتثليث الجيم) والكسر أفصح عملا بقول ابن مالك لفاعل الفعال والمفاعلة فقال جاعل بجاعل جعالة بل اقتصر بعضهم على الكسر وقول الرحماني الفتح أفصح غيره سلم وان كان هو الاكثر الجاري على الالسنة (قوله ومعناها) أي الجعالة وقوله ما يجعل الخ أي سواء كان بعقد أو بغيره ولا يخفى ان الجعالة في الاصل مصدر فتفسيرها بما يجعل الذي هو الجعل مجاز بحسب الاصل وان اشتهر ذلك فصار حقيقة عرفية (قوله على شئ) أي على فعل شئ فهو على تقدير مضاف وان كان يصير في الكلام ركة لانه يصير المقدر على فعل شئ يفعله (قوله وشرعا عطف على لغة) وقوله التزام مطلق التصرف الخ قد جمع الشارح جميع اركانها الاربعة المذكورة وغالب شروطها لان الالتزام لا يكون الا بصيغة ومطلق التصرف احد العاقدين وهو الملتزم وقوله عوضا هو الجعل وهو مفعول المصدر المضاف لفاعله والعمل مذكور صريحا في قوله على عمل وقوله معين أو مجهول أي عسر علمه والا اشترط ضبطه كما مر وقوله لمعين أو غيره متعلق بالالتزام وهو العامل الذي هو احد العاقدين وصورة المعين أن يقول لزيد رد عبدي ولك علي كذا وصورة غير

المعين

وهي بتثليث الجيم ومعناها لغة ما يجعل للشخص على شئ يفعله وشرعا التزام مطلق التصرف عوضا معلوما على عمل معين أو مجهول لمعين أو غيره

المعين أن يقول من ردّ عبدي فله عليّ كذا (قوله والجعالة جائزة) المتبادر أن مراد المصنف بالجواز ما قابل المنع والفساد وهو الحل والصحة لا ما قابل اللزوم فقول المحشي ما قابل الصحة لا ما قابل اللزوم غير صحيح بل سبق قلم لان ما قابل الصحة هو الفساد ولا تصح ارادته بل المراد الحل والصحة كما علمت فكان الانسب للشارح أن يحمل كلام المصنف على ذلك ثم يذكر الجواز المقابل للزوم بعد ذلك فما سلكه الشارح ومثله الشيخ الخطيب خلاف الانسب على ان ذكر الجواز مطلقا قبل ذكر حقيقتها غير مناسب لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره فكان المناسب للمصنف ان يذكر حقيقتها بقوله وهي ان يشترط الخ أولا ثم يذكر الجواز ويجاب عنه بأنه اتكل على كونها معلومة (قوله من الطرفين) فلكل من الجاعل والعامل فسخها قبل تمام العمل فان فسخ الجاعل أو العامل المعين قبل الشروع في العمل فلا شئ له لانه لم يعمل شيئا وانما يتصور الفسخ قبل الشروع في العمل من العامل المعين لانه اذا عقد مع معين كان قال ردّ يا زيد عبدي ولك عليّ كذا تأتى الفسخ من كل منهما باعتبار العقد الصادر بينهما بخلاف غير المعين كان قال من ردّ عبدي فله كذا فاذا قال شخص فسخت الجعالة لغا ذلك القول اذ لا عقد بينهما حتى يفسخه وانما ذلك تعليق وان فسخ العامل ولو غير معين بعد الشروع في العمل فلا شئ له أيضا لانه لم يحصل غرض الجاعل وان فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل فعليه أجرة المثل لما عمله العامل لان عمله وقع محترما فلا يفوت عليه بالفسخ لكن الفسخ رفع المسمى لرفعه العقد فرجع الى بدله وهو اجرة المثل (قوله طرف الجاعل والمجعول له) بدل من الطرفين وكان الاولى أن يقول طرفي بصيغة التثنية الا أن يجاب بأنه مفرد مضاف فيعم الطرفين والجاعل هو الملتزم للعوض والمجعول له هو العامل (قوله وهي) أي الجعالة كذا في بعض النسخ وفي بعضها وهو أي الجعالة أيضا فهو راجع للجعالة على كل من النسختين وذكره على الثانية باعتبار الخبر كما هو الاولى لان القاعدة ان الضمير متى وقع بين مذكر ومؤنث جاز التذكير والتأنيث لكن الاولى مراعاة الخبر وهو هنا ان يشترط فانه في تأويل اشتراط (قوله ان يشترط) أي ان يلتزم الشخص ولو غير المالك فالاضافة في ضالته ليست قيدا كما أن كلا من الرد والضالة ليس قيدا فمثل ضالته ضالة غيره ومثل ردّ الضالة غيره كالخياطة والبناء وتخليص المال من نحو ظالم أو المحبوس ظلما كما تقدم ومثل الضالة غيرها من مال

(والجعالة جائزة) من الطرفين طرف الجاعل والمجعول له (وهو ان يشترط

وامتعة وغيرها كالاختصاص والحاصل ان كلام المصنف يوهم ان الرد قيد والضالة قيداً ايضاً وان الاضافة في ضالته كذلك وليس كذلك في الجميع ويجاب عنه بانه أراد مثلاً في الجميع (قوله في رد ضالته) هي اسم لما ضاع من الحيوان كما قاله الازهري وغيره وقد عرفت انها ليست قيداً كما ان الرد ليس قيداً والاضافة كذلك وانما بنى كلامه على مجرد التمثيل (قوله عوضا) هو الجعل وقوله معلوما هو شرط لاستحقاق عينه فان لم يكن معلوما كان قال من رد عبدي فله على ما يرضيه أو نحو ذلك فله اجرة المثل وكذلك ان كان نجساً مقصوداً فان لم يكن مقصوداً فلا شئ للعامل كما مر (قوله فاذا ردها) أي رد العامل الضالة من المكان المعين فان ردها من أقرب منه فله قسطه وان ردها من ابعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل لمساواته للعمل المشروط مع حصول الغرض ولا بد من تسليمه المردود فلو هرب العبد أو غصب أو مات بغير قتل المالك له ولو بعد دخول دار المالك لكن قبل تسليمه فلا جعل له وكذا لو رجع الهارب أو المغصوب وحده لانه لم يرده ولو انكر المالك سعي العامل في رد الآبق بأن قال لم ترده بل رجع بنفسه صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم الرد وكذا لو أنكر شرط الجعل للعامل بأن قال العامل شرطت لي جعلا فانكر المالك فيصدق المالك بيمينه لان الاصل عدم الشرط فان اختلف الملتزم والعامل في قدر الجعل بعد فراغ العمل تحالفا وفسخ العقد ووجب اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وليس للعامل حبس المردود لقبض الجعل لان استحقاقه بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذلك لا يحبسه لاستيفاء ما انفقه عليه ولا يرجع به الا إن انفق باذن المالك فبإذن الحاكم فان تعذر فبالاشهاد فان تعذر لم يرجع وان قصد الرجوع لان تعذر الاشهاد نادر (قوله استحق الراد) أي ولو تعدد فيستحقونه بعدد الرؤس ان تساووا في العمل والا وزع عليهم بقدر المسافة مثلا وقوله ذلك العوض المشروط له أي لذلك الراد فيستحق جميعه على الملتزم ولو غير المالك ان لم يتصرف الملتزم في الجعل بزيادة أو نقص أو تغيير جنس قبل الفراغ من العمل فان تصرف فيه بذلك كأن قال من رد عبدي فله عشرة ثم يقول من رد عبدي فله خمسة أو عكسه أو قال من رد عبدي فله دينار ثم يقول من رد عبدي فله درهم فان علم العامل بالنداء الثاني قبل الشروع في العمل استحق الجعل في النداء الثاني لانه فسخ للنداء الاول وان لم يعلم به استحق أجرة

كقوله مطلق التصرف من
(في رد ضالته عوضا معلوما)
كمن رد ضالتي فله كذا (فاذا ردها)
استحق) الراد (ذلك
العوض المشروط) له

المثل لما علمت من ان النداء الثاني فسخ للاول وهو يقتضي الرجوع الى أجرة المثل عند الجهل بالنداء الثاني وكذا لو كان التغيير بعد الشروع فيستحق أجرة المثل ولو عمل من سمع النداء الاول مع من سمع لنداء الثاني ستحق الاول نصف أجرة المثل لانفساخ النداء الاول بالثاني في حقه واستحق الثاني نصف المسمى الثاني

(فصل في احكام المخابرة) أي كعدم الجواز الآتي في كلام المصنف واقتصار الشارح على المخابرة في الترجمة نظر الظاهر كلام المصنف لان المتبادر منه ان المالك لم يدفع للعامل الا الارض حيث قال واذا دفع شخص الى رجل أرضا الخ فيكون البذر من عند العامل كما هو ضابط المخابرة وجعل بعضهم كلام المصنف ظاهرا في المزارعة لان المتبادر من قوله ليزرعها ان العامل ليس من جانبه الا العمل ويكون البذر من عند المالك كما هو ضابط المزارعة وفي الحقيقة كلام المصنف محتمل لهما معا لانه محتمل لان يكون البذر من العامل ولان يكون من المالك وكان الاولى أن يزيد في الترجمة كراء الارض بأن يقول وفي احكام كراء الارض لان المصنف ذكره بقوله وان اكراها اياها الخ وعبارة الشيخ الخطيب فصل في المزارعة والمخابرة وكراء الارض وتبعه المحشي ومناسبة كل منها للجعالة ان في كل عملا بعوض (قوله وهي) أي المخابرة وقوله عمل لعامل الخ كان الاولى أن يقول معاملة العامل الخ لان العمل لا يوجد الا بعد العقد الذي هو حقيقة المخابرة وقوله ببعض ما يخرج منها أي كنصف الزرع وقوله والبذر من العامل أي والحال ان البذر من العامل والمزارعة كالمخابرة الا أن البذر من المالك (قوله واذا دفع شخص الى رجل) أي بشرط ان يكون كل منهما أهلا للمعاملة بأن يكون كل منهما مطلق التصرف والتقييد بالرجل جرى على الغالب والا فالانثى كالرجل وقوله أرضا مفعول لدفع ومعنى دفع الارض للرجل تمكينه منها وقوله ليزرعها أي المدفوع له وهو العامل ويسمى المرابع أيضا فان كان المراد ليزرعها ببذر العامل فهي المخابرة وان كان المراد ليزرعها ببذر المالك فهي المزارعة فكلام المصنف محتمل لهما معا كما مر وقوله وشرط له أي شرط المالك للعامل وقوله جزءا كثيرا كان أو قليلا وقوله معلوما أي بالجزئية كالنصف والثلث والربع وقوله من ريعها أي من ثمارها وفوائدها وقوله لم يجز أي يحرم ولا يصح للنهي عن المخابرة في الصحيحين وعن المزارعة في مسلم والمعنى في النهي ان تحصيل منفعة الارض ممكن بالاجارة فلم يجز العمل عليها على ما يخرج منها مع الغرر كالمواشي فانه

(فصل) في احكام المخابرة وهي عمل العامل في أرض المالك ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل (واذا دفع) شخص (الى رجل) أرضا ليزرعها وشرط له جزءا معلوما من ريعها لم يجز) ذلك

لو أعطى شخص دابة لآخر ليعمل عليها ببعض ما يحصل منها من أجرة ونحوها لم يصح لانه يمكن ايجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر بخلاف الشجر فانه لا يمكن ايجاره فجوزت المساقاة عليه للحاجة والزرع في المخابرة للعامل وفي المزارعة للمالك لان الزرع يتبع البذر فهو نماء ملكه وعلى العامل في الاولى للمالك أجرة مثل الارض وعلى المالك في الثانية أجرة مثل عمله وعمل دوابه وآلاته وان لم يحصل من الزرع شئ كما في القراض الفاسد وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ان يؤجر مالك الارض نصفها بنصف البذر ونصف العمل ومنافع الدواب والآلات أو بنصف البذر فقط ويتبرع العامل بالعمل والمنافع فحينئذ يكون الزرع مشتركا بينهما على المناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر وطريق جعل الغلة لهما في المزارعة أن يستأجر المالك العامل ودوابه وآلاته بنصف البذر ونصف منفعة الارض أو بنصف البذر فقط ويعيره نصف الارض فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر ولا بد في هذه الاجارة من رعاية شروطها كتقديرها بالمدة ونحو ذلك (قوله لكن النووي الخ) استدراك على قوله لم يجز لانه قد يوهم انه لم يخالف في ذلك أحد وقوله تبعا لابن المنذر أي لاجل التبعية فهو مفعول له مقدم أو حال كونه تابعا لابن المنذر فهو حال وقوله اختار جواز المخابرة أي من جهة الدليل وان كان المختار من جهة المذهب عدم الجواز وهو المعتمد كما قاله الامام مالك وأبو حنيفة واحمد رضي الله عنهم أجمعين فما قاله النووي تبعا لابن المنذر ضعيف بل قيل انه رجع عنه (قوله وكذا المزارعة) يحتمل انه مرتبط بكلام المصنف بناء على فرضه في المخابرة كما صنعه الشارح فيكون التشبيه في عدم الجواز على المعتمد ويحتمل انه مرتبط بكلام النووي فيكون التشبيه في اختياره الجواز وان كان ضعيفا وهو الذي يفهم من شرح المنهج ونص عبارته واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر ويجاب عن الدليل الدال على جوازهما بحمله على الطريقين السابقين في كل منهما وبحمله في المزارعة على جوازها تبعا للمساقاة لا استقلالا فانها تجوز تبعا لها كما سيأتي بخلاف المخابرة فانها لا تجوز لا استقلالا ولا تبعا لعدم ورودها كذلك (قوله وهي) أي المزارعة وقوله عمل الخ كان الاولى ابدال العمل بالمعاملة نظير ما سبق (قوله وان اكراه) أي آجره وقوله أي شخص تفسير للضمير المستتر الفاعل على ما في بعض النسخ أي شخص بالرفع وفي بعض النسخ أي شخصا

بالنصب

(لكن النووي تبعا لابن المنذر اختار جواز المخابرة وكذا المزارعة وهي عمل العامل في الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك (وان اكراه) أي شخص (اياها) أي أرضا (بذهب أو فضة أو شرط له طعاما معلوما في ذمته جاز)

بالنصب فيكون تفسيرا للضمير البارز الذى هو مفعول اول وقوله اياها مفعول ثان
وقوله أى أرضا تفسيرا لاياها وقوله بذهب أو فضة أى أو بهما معا أو بغيرهما
كالعروض من الثياب ونحوها فأو ليست مانعة خلو ولا مانعة جمع وقوله أو شرط
اى او شرط المالك للعامل وقوله طعاما اى كقمح او ذرة ونحوهما وقوله معلوما اى قدرا
وجنسا وصفة ونوعا عنده وعند المكترى وقوله فى ذمته اى ملتزما فى ذمته بخلاف
ما لو شرط له طعاما مما يخرج من الارض فانه لا يصح وقوله جاز اى حل وصح على
المذهب المنصوص بل نقل بعضهم فيه الاجماع وفى بعض النسخ وان اكترى اى
استأجر صاحب الارض بنقد أو غيره أو طعام فى ذمته رجلا ليعمل بنفسه والدواب
من عند المالك كالبذر أو ليعمل له الرجل بنفسه ودوابه وآلاته جاز وكل من
النسختين صحيح واضح (قوله أما لو دفع لشخص الخ) مقابل لمقدر والتقدير هذا
اذا كانت المزارعة استقلالا فان كانت تبعا جازت بالشروط الآتية وكان الاولى
تقديم ذلك على قوله وان اكراها اياها الخ لانه تقييد لعدم جواز المزارعة وقوله فيها
اى فى تلك الارض وقوله نخل اى وعنب وقوله كثيرا وقليلا تعميم فى النخل ومثله
العنب كما علمت وقوله فساقاه عليه وزارعه على الارض اى فساقى المالك العامل على
النخل ومثله العنب وزارعه على الارض الخالية من الزرع أو التى فيها زرع لم يبد
صلاحه وقوله فتجوز هذه المزارعة تبعا للمساقاة أى للحاجة الى ذلك لكن بشروط
اربعة الاول أن يتقدم لفظ المساقاة على المزارعة أو يقارن كأن يقول ساقيتك على
هذا النخل أو العنب بنصف الثمرة وزارعتك على هذه الارض بنصف الزرع أو يقول
عاملتك على هذين بنصف ما يخرج منهما بخلاف ما اذا تقدمت المزارعة والثانى ان
يتحد العقد فلو افرد المساقاة بعقد والمزارعة بعقد لم يجز والثالث أن يتحد العامل
بحيث لا تفرد المساقاة بعامل والمزارعة بعامل هذا هو المراد من اتحاده فلا يضر
تعدده مع عدم افراد كل منهما بعامل بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة
ولو تعدد فلو كان لكل منهما عامل مستقل لم يجز والرابع أن يتعذر افراد الشجر
بالسقى فان لم يتعذر بأن سهل لم يجز وخرج بالمزارعة المخابرة فلا تصح لا استقلالا
ولا تبعا لعدم ورودها كذلك كما مر * (فصل فى احكام احياء الموات) * أى
كالجوار الآتى فى قوله واحياء الموات جائز الخ وفى بعض النسخ اسقاط احكام وهى
أعم لانها تشمل الحقيقة والاحكام بخلاف الاولى فانها لا تشمل الحقيقة وقد بينها

اما لو دفع لشخص ارضا فيها نخل كثيرا أو قليلا فساقاه عليه وزارعه على الارض فتجوز هذه المزارعة تبعا للمساقاة (فصل) فى احكام احياء الموات

المصنف بقوله وصفة الاحياء ما كان في العادة الخ بل ذكر المصنف تعالى ذلك بذل الماء بقوله ويجب بذل الماء بثلاثة شرائط ولم يذكره الشارح في الترجمة لكونه تابعا وانما يذكر فيها المقاصد والمراد باحياء الموات عمارة الارض الميتة فشبهوا عمارة الارض الميتة بالاحياء الذي هو ادخال الروح في الجسد بجامع النفع في كل واستعاروا الاحياء من المشبه به للمشبه على طريق الاستعارة التصريحية الاصلية أو شبهوا الارض الميتة بالميت بجامع عدم النفع في كل وحذفوا لفظ المشبه به ورمزوا اليه بشئ من لوازمه وهو الاحياء على طريق الاستعارة بالكناية وذكر الاحياء تخييل وهو قرينة المكنية والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها أي فهو مستحق لها كما في رواية فهي له (قوله وهو) أي الموات بفتح الميم كسحاب وبضمها كغراب فالضمير راجع للمضاف اليه وهو الموات وان كان قد لا كما في قوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فالضمير في يحمل عود الى الحمار لا الى المثل والغالب رجوعه الى المضاف ولا يصح رجوعه هنا الى المضاف وهو الاحياء لان معناه العمارة كما مر (قوله كما قال الرافعي في الشرح الصغير) وهو متأخر عن شرحه الكبير فان له على الوجيز للغزالي شرحين أحدهما كبير ولقبه بالعزيز على الوجيز والثاني صغير ولم يلقبه بشئ كما لقب الكبير (قوله ارض لا مالك لها) أي معلوم فيشمل الارض التي ظهر بها أثر الملك كغرس شجر واساس جدران وغرز اوتاد ولم يعلم مالكها ويحتمل ان المراد لا مالك لها اصلا فلا يشمل الارض المذكورة ويساوي حينئذ قول الماوردي هو الذي لم يكن عامرا ولا حريما لعامر ومراده لم يكن عامرا ولا حريما لعامر في الاسلام والا فلا عبرة بالعمارة الجاهلية ولذلك قال ابن الرفعة هو قسمان اصلي وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارته أي بعد عمارته الجاهلية بخلافه بعد عمارته الاسلامية وقال الزركشي بقاع الارض اما مملوكة كالمملوكة ببيع وهبة ونحوهما واما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والاوقاف العامة كالمساجد والربط التي ليست لجماعة مخصوصة أو على الحقوق الخاصة كحريم العامر والاوقاف الخاصة واما منفكة عنهما وهي الموات والحاصل ان العبارات أربعة وهي متقاربة في المعنى (قوله ولا ينتفع بها أحد) قيد لا بد منه لانه لا يلزم من عدم الملك لشئ عدم الانتفاع به فلا وجه لقول بعضهم هو مستدرك او مضر بل هو محتاج اليه ليخرج به الارض التي لا مالك لها ولكن ينتفع بها الناس

وهو كما قال الرافعي في الشرح الصغير ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها احد

(واحياء الموات جائز بشرطين)

كعرفة ومزدلفة ومنى وحريم العامر فان عرفة يتعلق بها حق الوقوف وليست من الحرم ومزدلفة ومنى يتعلق بهما حق المبيت وهما من الحرم فلا يجوز احياء شئ من هذه الثلاثة ويجب هدم ما فيها من العمارات ويجوز احياء المحصب على المعتمد فمن احيا شيئا منه ملكه كما قاله الولي العراقي خلافا للزركشي ولا يملك بالاحياء حريم العامر لان مالك العامر يستحق الانتفاع به تبعا للعامر فهو كالمملوك له ومن جعله مملوكا لمالك العامر كالشيخ الخطيب فقد تسمح وهو ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع بالعامر فالحريم لقرية محياة ناد وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل ونحوها ومناخ ابل ومراح غنم ومطرح رماد وسرجين وملعب صبيان والحريم لبئر استقاء موضع دولاب ونازح ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذي يصب فيه النازح الماء والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه والحريم لبئر قناة ما لو حفر فيه لنقص ماؤها أو خيف انهيارها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره مما مر في بئر الاستقاء والحريم لدار غير محفوفة بدور ممر وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد ولا حريم لدار محفوفة بدور بأن احييت كلها معا فلا حريم لدار منها يخصها لان ما يجعل حريما للواحدة ليس باولى من جعله حريما للاخرى وحريم النهر ما يحتاج اليه ليطرح فيه ما يخرج منه وان بعد عنه جدا ويهدم ما بني فيه ولو مسجدا كجامع السنانية الذي عند بولاق ومثله الحوانيت والمساطب التي في الشوارع ونحوها (قوله واحياء الموات جائز) أي حلال صحيح بل هو مستحب كما قال الشارح فيسن له احياء الارض الخ لكن في تعريفه نظر وان كان مستحبا كما ذكره في المهذب لحديث من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي أي طلاب الرزق كالطيور والبنايين والفعلة وسائر الدواب منها أي مما يخرج منها من النبات أو من اجلها كالاجرة التي تدفع للبنايين والفعلة فهو صدقة رواه النساى وغيره (قوله بشرطين) لا يخفى ان كلام المصنف في جواز الاحياء الذي يحصل به الملك فالشرطان في كلامه للجواز ومن جعلهما للملك كالشيخ الخطيب حيث قال وانما يملك المحيي ما احياه بشرطين وتبعه المحشي فقد نظر للمقصود الذي هو الملك لكن في صنيعه خروج عن موضوع كلام المصنف فكان الانسب أن يقول الشيخ الخطيب وانما يجوز الاحياء بشرطين لكن في الشرط الثاني نظر لانه معلوم من الموات فلا حاجة لجعله شرطا لان ما خرج به لم يدخل في الموات

وتكلف بعضهم فى تصحيح جعله شرطا حيث جعل الموات بمعنى مطلق الارض فحينئذ
يظهر اشتراطه بخلاف مالو ابقينا الموات على معناه وهو الارض التى لا مالك لها فلا
يظهر اشتراطه بل هو تصريح بمعلوم (قوله أحدهما) أى أحد الشرطين وقوله
أن يكون المحيى بكسر الياء وقوله مسلما أى ولو غير مكلف بل ولو غير مميز ومحل
اشتراط كونه مسلما اذا كانت الارض ببلاد الاسلام ولو بالحرم ماعدا عرفة ومزدلفة
ومنى لان موات الارض كان ملكا للنبى صلى الله عليه وسلم ثم ردّه على امّته كما قاله
السبكى نقلا عن الجورى بضم الجيم من اصحابنا ولذلك روى الامام الشافعى رضى
الله عنه خبر الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى ايها المسلمون وفى رواية ان الله تعالى
اقطع رسوله صلى الله عليه وسلم ارض الدنيا وارض الجنة ليقطع منهما ماشاء لمن
شاء ومن ثم افتى السبكى بكفر معارضى اولاد تميم فيما اقطعه له صلى الله عليه وسلم
بأرض الشأم أما اذا كانت الارض ببلاد الكفار فلهم احياؤها لانه من حقوقهم
ولا ضرر علينا فيه وكذا للمسلمين احياؤها ان لم يذبونا عنها وقد صولحوا على ان
الارض لهم والا بأن ذبونا عنها فليس لنا احياؤها (قوله فيسن له) أى للمسلم
وقوله احياء الارض الميتة بالتخفيف والتشديد وقوله سواء اذن له الامام ام لا تعميم
فى الاحياء فلا يتوقف على اذن الامام (قوله اللهم الا أن يتعلق الخ) استثناء من
قوله سواء أذن له الامام ام لا وهذه الكلمة اعنى اللهم يؤتى بها الاستبعاد ما بعدها
فكأنه يستعين عليه بالله (قوله كأن حمى الامام) أى منع السلطان ولو بنائبه
الناس من الرعى فى تلك الارض وخلاها النعم الجزية والفىء والضعيف عن النجعة
بضم النون أى الذهاب بدوابه الى الارض البعيدة فيحمى له الامام قطعة قريبة
من داره ليرعى فيها بهائمه قال فى المنهج ولامام حمى ارض لنحو نعم جزية او فىء الخ
وظاهر ذلك بقاؤها على الموات مع حمايتها وهو كذلك (قوله فلا يملكها الا باذن
الامام فى الاصح) هو المعتمد ويكون اذنه نقضا للحمى (قوله أما الذمى والمعاهد
والمستأمن) وكذا غيرهم من الكفار وهذا مقابل لقوله مسلما فهو مفهوم الشرط
الاوّل (قوله فليس لهم الاحياء) أى ببلادنا أما ببلادهم فلهم الاحياء كما مرّ
وانما منعوا من الاحياء ببلادنا لانه كالاستعلاء على المسلم كما فى عبارة المنهج
وفى عبارة الشيخ الخطيب لانه كالاستيلاء وفيه ان الاحياء هو الاستيلاء فيلزم عليه
تشبيه الشئ بنفسه فالصواب لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا وللذمى

احدهما (ان يكون المحيى مسلما) فيسن له احياء الارض الميتة سواء اذن له الامام ام لا اللهم الا ان يتعلق بالموات حق كأن حمى الامام قطعة منه واحياها شخص فلا يملكها الا باذن الامام فى الاصح اما الذمى والمعاهد والمستأمن فليس لهم الاحيا

والمستأمن

والمستأمن والمعاهد الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لان المسامحة تغلب
فى ذلك ويمنع الحربى من ذلك لكن ان احتطب شيئا ملكه (قوله ولو أذن لهم
الامام) غاية فى قوله فليس لهم الاحياء أى لان الحق للمسلمين ولا يقطع حقهم اذن
الامام (قوله والثانى) أى من الشرطين وقد عرفت ما فيه فلا تغفل (قوله
أن تكون الارض حرة) أى خالصة من الملكية وقوله لم يجر عليها ملك تفسير للمراد
من حرة على النسخة التى فيها الجمع بينهما وقوله لمسلم ليس بقيد بل وكذا لغيره كما
أشار اليه الشارح بقوله والمراد من كلام المصنف الخ فانه قال فهو لمالكه ان
عرف مسلما كان أو ذميا وأشار الشيخ الخطيب الى الجواب عن المصنف حيث قال
لمسلم ولا لغيره أى ففى كلامه حذف الواو مع ما عطفت (قوله وفى بعض النسخ أن
تكون الارض حرة) أى بلا زيادة لم يجر عليها ملك لمسلم وقد عرفت انه على الجمع
بينهما يكون تفسيرا والمراد من كلام المصنف أى من مفهوم كلامه كما هو ظاهر
وحاصله ان فى المفهوم تفصيلا تكفل الشارح ببيانه (قوله ان ما كان معمورا)
أى فى الاصل وقوله وهو الآن خراب عبارة الشيخ الخطيب وان كان الآن خرابا
بصيغة الغاية فلا فرق بين كونه الآن معمورا أو خرابا وانما قيد الشارح بذلك لانه
هو الذى يتوهم أنه يحيا (قوله فهو لمالكه) أى أو لوارثه من بعده وقوله ان
عرف أى مالكه وقوله مسلما أو ذميا أى أو مؤمنا أو معاهدا لا حربيا لان مال
الحربى اذا ظفرنا به أخذناه غنيمة وقوله ولا يملك هذا الخراب بالاحياء أى لانه
ليس من الموات بل هو لمالكه كما علمت (قوله فان لم يعرف مالكه) مقابل لقوله
ان عرف وقوله والعمارة اسلامية أى والحال ان العمارة اسلامية بان كانت بعد
الاسلام فلذلك نسبت اليه أى كانت بعد البعثة وقوله فهذا المعمور أى الذى كان
معمورا وهو الآن خراب كما هو الفرض (قوله أمره لرأى الامام فى حفظه) أى
بلا بيع وقوله أو بيعه وحفظ ثمنه أى الى ظهور مالكه وبقى خصلة ثالثة وهى
اقتراضه على بيت المال الى أن يظهر مالكه وهذا كله ان رجى ظهور مالكه فان
أيس من ظهوره فهو ملك لبيت المال يتصرف فيه الامام كيف يشاء (قوله وان
كان المعمور جاهليا) أى بان كان قبل البعثة وهذا مقابل لقوله والعمارة
اسلامية وقوله ملك بالاحياء أى لانه من الموات (قوله وصفة الاحياء) أى
كيفيته التى يترتب عليها الملك وقوله ما كان فى العادة أى فيما اعتيد بين الناس

ولو أذن لهم الامام (و) الثانى (ان تكون الارض حرة لم يجر عليها ملك لمسلم) وفى بعض النسخ أن تكون الارض حرة والمراد من كلام المصنف ان ما كان معمورا وهو الآن خراب فهو لمالكه ان عرف مسلما كان او ذميا ولا يملك هذا الخراب بالاحياء فان لم يعرف مالكه والعمارة اسلامية فهذا المعمور مال ضائع امره لرأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه وان كان المعمور جاهليا ملك بالاحياء (وصفة الاحياء ما كان فى العادة عمارة للمحيا)

وهو المعبر عنه بالعرف أي الذي تعورف بينهم وقوله عمارة للمحيا بفتح الياء على انه اسم مفعول ومن شرع في احياء مايقدر على احيائه ولم يزد على كفايته أو نصب عليه العلامات كنصب الاحجار أو اقطعه له الامام فهو متحجر لذلك وهو أحق به من غيره لكن لو احياه آخر ملكه فان طالت عرفا مدة تحجيره بلا عذر قال له الامام أحي أو اترك فان استمهل لعذر امهل مدة قريبة برأي الامام ومن وجد فيما احياه معدنا ملكه لانه من اجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء هذا ان لم يعلم به قبل الاحياء فان علمه قبله لم يملكه ولا بقعته لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة ولا نحوها لا فرق في ذلك بين المعدن الباطن والظاهر على المعتمد خلافا لمن قال يملك عند العلم الباطن دون الظاهر ولا يملك بقعتهما والمعتمد انه يملكهما وبقعتهما عند عدم العلم ولا يملكهما ولا بقعتهما عند العلم والظاهر هو ما لا يحتاج الى علاج كنفط بكسر النون افصح من فتحها وهو شيء يرمى به كالبارود وكبريت بكسر الكاف واصله عين تجري فاذا جمد صار كبريتا واعزه الاحمر وقار أي زفت ومومياء بضم اوله بمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر الى الساحل فيجمد ويصير كالقار وبرام بكسر اوله وهو حجر يعمل منه القدور والباطن وهو ما يحتاج الى علاج كذهب وفضة ونحاس ورصاص

(قوله ويختلف هذا) أي ما كان في العادة عمارة للمحيا بفتح الياء وقوله باختلاف الغرض الذي يقصده المحيي بكسرها على انه اسم فاعل وضابطه ان يهيئ الارض لما يريده منها وذكر من هذا الضابط أربعة اشياء المسكن والزريبة والمزرعة والبستان

(قوله فان أراد احياء الموات مسكنا) أي محل سكنى كدار وقوله اشترط فيه الخ حاصل ما يشترط فيه ثلاثة اشياء ان فقد شرط منها فاحياه غيره ملكه وهكذا يقال فيما يأتي (قوله ببناء حيطانها) متعلق بالتحويط على انه تصوير له وقوله بما جرت الخ متعلق ببناء وقوله عادة ذلك المكان أي عادة اهله لان المكان لا عادة له بل لاهله (قوله من آجر الخ) بيان لما جرت به العادة والآجر الطوب المحرق ومثله اللبن بكسر الباء وهو الطوب الني كما جرت به عادة الفلاحين وقوله أو حجر أي حجارة من الجبل أو صخر كما جرت به عادة الامراء وقوله أو قصب أي قصب فارسي وهو المسمى عند العامة بالبوص ومثله الخشب كما جرت به عادة اسلامبول (قوله واشترط أيضا) أي كما اشترط تحويط البقعة وقوله سقف بعضها ونصب باب أي لتهيئها للسكنى (قوله وان أراد المحيي احياء الموات زريبة دواب) أي

ويختلف هذا باختلاف الغرض الذي يقصده المحيي فان اراد المحيي احياء الموات مسكنا اشترط فيه تحويط البقعة ببناء حيطانها بما جرت به عادة ذلك المكان من آجر أو حجر أو قصب واشترط أيضا سقف بعضها ونصب باب وان اراد المحيي احياء الموات زريبة دواب

أوغيرها كغلال وثمار ونحوها فالدواب ليست بقيد (قوله فيكفي تحويط دون
تحويط السكنى) ولا يكفي التحويط بنصب سعف وهو جريد النخل ولا نصب احجار من
غير بناء بل لابد من البناء ونصب الباب وكان الاولى له ان ينص عليه وحاصل
ما يشترط فيه امران (قوله ولا يشترط السقف) أي ان لم تجر العادة بتظليل محل
منها للدواب مثلا والا فلا بد منه (قوله وان أراد احياء الموات مزرعة) بفتح الراء
افصح من ضمها وكسرها وقوله فيجمع التراب الخ حاصل ما ذكره ثلاثة اشياء وهي
جمع التراب وتسوية الارض وترتيب الماء ولا بد من حرثها ان لم تزرع الا به ولا يشترط
فيها الزرع لانها تسمى مزرعة وان لم تزرع بالفعل بل يكفي تهيئتها للزراعة بخلاف
البستان فانه لا بد فيه من الغرس بالفعل كما سيأتي لانه لا يقال له بستان الا بذلك
(قوله بكسح مستعل) أي ازالته وقوله وطم منخفض أي ملئه بالتراب والباء
سببية متعلقة بقوله سوى (قوله وترتيب مائها) أي تهيئته لها وقوله بشق
ساقية أي حفرها وقوله من بئر بيان للساقية وقوله أو حفر قناة عطف على شق
ساقية ولم يقل أو قناة عطفا على بئر لان القناة ليست من الساقية ولو قال ذلك
لكانت من جملة بيان الساقية فيفيد حينئذ انها منها وليس كذلك ومن حفر بئرا
بموات للتملك ملكها وماءها وفي ملكه ملك ماءها لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن
أو بموات لارتفاقه بها أي لانتفاعه بها مدة اقامته هناك فهو أولى بمائها من غيره
حتى يرتحل فان عاد فهو كغيره فيها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو عموم المسلمين
أو لم يقصد شيئا فيكون فيها كغيره (قوله فان كفاها المطر المعتاد الخ) مقابل
لمحذوف تقديره هذا ان لم يكفها مطر معتاد ومثله النيل ونحوه وقوله لم يحتج لترتيب
الماء على الصحيح هو المعتمد ومن ذلك ارض الجبال التي لا يمكن سوق الماء لها
ويكفيها المطر المعتاد فتملك بجمع التراب أي حولها وتسويتها وحراثتها (قوله وان
اراد المحيي احياء الموات بستانا) هو فارسي معرب وهو الجنينة ويقال له الباغ
بموحدة فمعجمة بينهما ألف والحديقة والحائط والكرم (قوله فجمع التراب الخ)
حاصل ما ذكره فيه ثلاثة اشياء وقوله ان جرت به عادة فان لم تجر به عادة لم يعتبر
فيكون المعتبر فيه شيئان فقط (قوله ويشترط مع ذلك) أي المذكور من جمع
التراب والتحويط حول ارض البستان وقوله لغرس أي غرس قدر من الشجر بحيث
يسمى بستانا ولا يشترط غرس كله وقوله على المذهب هو المعتمد (قوله واعلم ان الماء

فيكفي تحويط دون تحويط السكنى ولا يشترط السقف
وان اراد احياء الموات مزرعة فيجمع التراب حولها بكسح
مستعل فيها وطم منخفض وسوى الارض
وترتيب مائها بشق ساقية من بئر أو حفر قناة فان
كفاها المطر المعتاد لم يحتج لترتيب الماء على الصحيح
وان اراد المحيي احياء الموات بستانا فجمع التراب والتحويط
حول ارض البستان ان جرت به عادة ويشترط مع
ذلك الغرس على المذهب
واعلم ان الماء

الخ) هذا دخول على كلام المصنف وتوطئة له كما لا يخفى (قوله المختص بشخص) أي المملوكة له أو لارتفاقه به بأن حفر بئرا بموات لارتفاقه به فإنه أولى به حتى يرتحل بخلاف ما لو حفرها للارتفاق المارة أو أطلق فليس له منع أحد منها وبخلاف المياه المباحة كالنيل والفرات والعيون في الجبال وغيرها وسيول الأمطار فإن الناس تستوي فيها لخبر الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار أي في الماء المباح والكلأ كذلك والنار التي أضرمت في حطب مباح فلا يجوز لأحد تحجيرها بل ولا للإمام إقطاعها لأحد بالإجماع ولو اشتعل نارا في حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فإن أشعلها في حطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها أي التدفي بها ولا الاستصباح منها فلغيره الاستضاءة بضوئها واشتعال القنديل منها وإن أراد قوم سقي أرضهم من الماء المباح فضاق عنهم وبعضهم أحيا أولا فأولا سقي الأول فالأول وهذا هو المراد بقول بعضهم سقي الأعلى فالأعلى لأن الغالب أن المحيي أولا يحرص على القرب من الماء فإن أحيوا معا أو جهل السابق أقرع بينهم ويحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك وما أخذ من المباح في إناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الصحيح كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول وهي الأنهار الصغيرة وكذا الآبار المملوكة ولو لمحجور عليه كما هو الظاهر إذا لم يحصل ضرر لمالكها إقامة للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي قاله ابن عبد السلام والعين المشتركة يقسم ماؤها عند ضيقه عن الشركاء إما بمهايأة يتراضون عليها كأن يسقي كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم يومين فأكثر بحسب حصصهم في العين أو بنصب خشبة في عرض القناة فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص ولو سقي زرعه بماء مغصوب فالغلة له ويتحلل من صاحب الماء مع غرم بدله له فإن الغلة تكون أطيب له مما لو غرم البدل فقط (قوله لا يجب بذله) أي دفعه من غير عوض وقوله مطلقا أي غير مقيد بالشروط الآتية فالمعنى أنه لا يجب بذله على الإطلاق بل بشروط ذكر المصنف بعضها وأشار الشارح إلى باقيها كما يأتي (قوله وإنما يجب بذل الماء) أي دفعه لكن المراد بها التخلية بينه وبين طالبه كما سيذكره الشارح فلا يجب الاستقاء له ولا بذل آلة نفسه كدلو ورشاء مطلقا وخرج بالماء الكلأ فلا يجب بذله لأنه لا يستخلف في الحال وزمن رعيه يطول

المختص بشخص لا يجب بذله لماشية غيره مطلقا
(و) إنما (يجب بذل الماء

ولانه يقابل بالعوض في العادة بخلاف الماء (قوله بثلاثة شرائط) بل بستة أما الثلاثة التي ذكرها المصنف فستعرفها وأما الثلاثة الزائدة فنذكرها لك كما ذكرها الشيخ الخطيب فنقول الرابع أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه الماشية والا فلا يجب بذل الماء حينئذ على المذهب وقد أشار الشارح الى هذا الشرط بقوله هذا اذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية ولا يمكن رعيه الا بسقي الماء والخامس أن لا يجد مالك الماشية عند الكلا ماء مباحا كالعيون السائحة على وجه الارض والانهار والا فلا يجب بذل مائه والسادس أن لا يكون على صاحب الماء ضرر بورود الماشية في زرعه أو ماشيته والا منعت لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها كما سيذكره الشارح فانه أشار الى هذا الشرط بقوله ان لم يتضرر صاحب الماء الخ وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله

وواجب بذلك للماء الفاضل * لحرمة الروح بلا مقابل
ان كان في بئر ونحوها وثم * كلأ مباح قد رعاه المحترم
ولم يكن ماء مباح والضرر * قد نفي من صاحب الماء في الشجر

(قوله احدها) أي أحد الشروط الثلاثة (قوله أن يفضل عن حاجته) لنفسه أو ماشيته وشجره وزرعه كذا قال الشيخ الخطيب وتبعه المحشي والمعتمد تقديم الآدمي على الماشية وتقديم الحيوان المحترم وغير آدمي على شجر المالك وزرعه لحرمة الروح واطلق المصنف حاجته وقيدها الماوردي بالناجزة أي الحالة فلو فضل عن حاجته الآن لكنه يحتاج اليه في المستقبل وجب بذله المحتاج اليه في الحال لانه يستخلف فلا يلحقه ضرر بالاحتياج اليه في المستقبل (قوله أي صاحب الماء) تفسير للضمير المضاف اليه (قوله فان لم يفضل الخ) محترز الشرط الاول وقوله بدا بنفسه أي لحديث ابدأ بنفسك وقوله ولا يجب بذله لغيره اي لكن يندب ايثار الغير به ان صبر (قوله والثاني) أي من الشروط الثلاثة وقوله أن يحتاج اليه غيره أي وان لم يصل لقدر الضرورة وقوله اما لنفسه أو لبهيمته أي المحترمين بخلاف غيرهما كالزاني المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الامام أو الوضوء لها على الاصح في الروضة والمرتد والحربي والكلب العقور ومن البهيمة المحترمة البهيمة المأكولة اذا وطئت فان الصحيح انها لا تذبح فهي محترمة فيجب بذل فضل الماء لها (قوله هذا اذا كان الخ) أي محل وجوب فضل الماء اذا كان الخ وقد عرفت أن هذا اشارة الى الشرط الرابع

ثلاثة شرائط) احدها (ان يفضل عن حاجته) أي صاحب الماء فان لم يفضل بدأ بنفسه ولا يجب بذله لغيره (و) الثاني (ان يحتاج اليه غيره) اما (لنفسه او لبهيمته) هذا اذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية

وقوله كلأ أي حشيش سواء كان رطبا أو يابسا وهذا يقتضي أنه إذا اشترى لها علفا لا يجب بذل فضل الماء لها وهو كذلك لانه مقصر حيث أعد لها العلف دون الماء (قوله ولا يمكن رعيه الا بسقي الماء) فيجب بذل الماء حينئذ لان منعه يؤدي الى منع الكلا كما في خبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا لان الماشية انما ترعى بقرب الماء للشرب منه فاذا امنعت من الماء ذهبت عن الكلا فكأنها منعت منه (قوله ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره) أي ولو أدى الى تلفه وهذا محترز قوله اما لنفسه أو لبهيمته وانما وجب بذله لنفسه أو لبهيمته لحرمة الروح بخلاف الزرع والشجر ويجوز بذله لذلك بالعوض ولا بد من تقدير الماء بكيل او وزن فلا يجوز بيع الماء بري الماشية أو الزرع بل يشترط في بيعه التقدير المذكور وإن لم يجب بذله قال بعضهم الا في شرب الآدمي من كوز السقاء بعوض والفرق ان الاختلاف في شرب الآدمي اهون منه في شرب الماشية والزرع والمعتمد انه لا فرق بين الآدمي وغيره فلا يجوز بيع الماء بشرط الري مطلقا فهو من البيع الفاسد وان كان يتسامح به في الآدمي (قوله والثالث) أي من الشروط الثلاثة (قوله ان يكون الماء في مقره) أي محل قراره واستقراره الاصلي بخلاف ما اذا أخذه منه وجعل في غير مقره كأن جعل في صهريج أو زير أو نحو ذلك كما يذكره الشارح بقوله فان أخذ هذا وجعل في اناء لم يجب بذله وقوله وهو مما يستخلف في بئر أو عين بالبناء للمفعول أي مما تخلفه غيره ولا يخفى ان قوله مما يستخلف كان خبر ليكون في كلام المصنف فجعله الشارح خبر مبتدأ محذوف وجعل خبر يكون مقدرا وهو في مقره وفيه تغيير اعراب المتن والخطب في ذلك سهل (قوله فان أخذ هذا في اناء الخ) قد عرفت ان هذا محترز قوله ان يكون في مقره الخ وقوله لم يجب بذله على الصحيح هو المعتمد والمراد انه لا يجب بذله بلا مقابل فلا ينافي انه يجب بذله للمضطر بمقابله وانما وجب بذله في صورة الاستخلاف لانه لا يلحقه ضرر بالاحتياج اليه في المستقبل لاستخلافه بخلاف غيره فانه يلحقه ضرر بالاحتياج اليه في المستقبل لانه لا يستخلف (قوله وحيث وجب البذل للماء) أي بان وجدت الشروط المارة وقوله فالمراد به تمكين الماشية الخ فيلزمه أن يمكنها من ورود البئر وقوله ان لم يتضرر قيد في لزوم تمكينه الماشية من حضورها البئر وقد تقدم أن هذا اشارة الى الشرط السادس (قوله فان تضرر بورودها) أي في زرعه أو ماشيته وهذا محترز

ولا يمكن رعيه الا بسقي الماء ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره (و) الثالث (ان يكون) الماء في مقره وهو (مما يستخلف في بئر أو عين) فان اخذ هذا في اناء لم يجب بذله على الصحيح وحيث وجب البذل للماء فالمراد به تمكين الماشية من حضورها البئر ان لم يتضرر صاحب الماء في زرعه أو ماشيته فان تضرر بورودها منعت منه واستقى لها الرعاة كما قاله الماوردي

الشرط المذكور وقوله منعت منه أي من حضورها البئر وقوله واستقى لها الرعاة أي بإناء كقربة ونحوها (قوله وحيث وجب البذل للماء امتنع أخذ العوض عليه على الصحيح) هو المعتمد لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم

(فصل في احكام الوقف) أي كالجواز الآتي في كلام المصنف وانما قال الشارح في احكام الوقف لان المصنف لم يبين حقيقة الوقف لا لغة ولا شرعا وانما ذكر شيئا من احكامه وهو مصدر وقف وهو افصح من اوقفه فانها لغة رديئة تميمية وعليها العامة عكس حبس واحبس فان احبس أفصح من حبس فانها لغة رديئة لكنها هي الواردة في الاحاديث الصحيحة ويجمع على وقوف جمع كثرة واوقاف جمع قلة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فان أبا طلحة رضي الله عنه لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وكانت أحب امواله اليه وهي حديقة مشهورة مأخوذة من البراح وهو الارض الظاهرة وخبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به اوولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي ومن ذلك يعلم أنه لا يصح على الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان الصلاة لا تجوز لهم والمراد بالولد الصالح المسلم ولو فاسقا وهذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك اشياء وقد نظمها الجلال السيوطي فقال

اذا مات ابن آدم ليس يجري * عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر لبئر او اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي * اليه اوبناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر

واركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة (قوله وهو لغة الحبس) يقال وقفت كذا أي حبسته (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله حبس الخ فيه استيفاء الشروط والاركان الاربعة فأشار بالحبس الى الصيغة وهو يستلزم الواقف والموقوف عليه وقوله مال هو الموقوف وقوله معين الخ بيان للشروط فخرج بالمعين ما في الذمة والمبهم كأحد عبديه لعدم تعينها وبالقابل للنقل المستولدة والمكاتب كتابة صحيحة لانهما لا يقبلان النقل فقول المحشي قيد يخرج به ما في الذمة غير ظاهر لانه خرج بالمعين كما علمت وأما المكاتب كتابة فاسدة فيصح وقفه لانه يقبل

وحيث وجب البذل للماء امتنع اخذ العوض عليه على الصحيح

(فصل) في احكام الوقف وهو لغة الحبس وشرعا حبس مال معين قابل للنقل يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وقطع التصرف فيه على ان يصرف في جهة خير تقربا الى الله تعالى

النقل بجواز بيعه وقوله يمكن الانتفاع به أي سواء كان الانتفاع به في الحال ام لا كعبد وجحش صغيرين كما سيذكره الشارح وخرج بذلك ما لا يمكن الانتفاع به نحو الحمار الزمن الذي لا يرجى برؤه بخلاف ما يرجى برؤه بزوال زمانته فيصح وقفه وقوله مع بقاء عينه أي ولو مدة قصيرة أقلها زمن يقابل باجرة لو أوجر وخرج به ما لا ينتفع به الا بذهاب عينه كشمعة للوقود وريحان مقطوع للشم وطعام للاكل فلا يصح وقف شيء من ذلك لانه لا يمكن الانتفاع به الا مع ذهاب عينه كما سيأتي في الشارح وقوله وقطع التصرف فيه معطوف على حبس عطف تفسير فهو بالرفع وعبارة الشيخ الخطيب بقطع التصرف فيه بالباء التي للتصوير فالحبس مصور بقطع التصرف وقوله على ان يصرف الخ متعلق بحبس وقوله في جهة خير متعلق بيصرف والمراد بجهة الخير ما عدا الحرام وعبارة الشيخ الخطيب على مصرف مباح فيخرج به المصرف الحرام وقوله تقربا الى الله تعالى أي لاجل التقرب الى الله تعالى وان لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الاغنياء كما سيأتي في كلام الشارح وعلم مما تقرر انه لا بد من بيان المصرف فان لم يبينه كقوله وقفت هذا المصحف أو هذا الكتاب لله تعالى كما يوجد كثيرا في المصاحف والكتب لم يصح لان الموقوف عليه ركن فاذا فقد بطل الوقف بخلاف الوصية فاذا قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى صحت وصيته وتصرف بعد موته للفقراء وفي وجوه الخير (قوله وشرط الواقف الخ) لعله اقتصر على شرط الواقف اهتماما به وشرطا صيغة لفظ يشعر بالمراد صريحه كوقفت وسبلت وحبست كذا على كذا وتصدقت بكذا على كذا صدقة مؤبدة أو محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب وجعلت هذا المكان مسجدا وكنايته كحرمت وأبدت هذا للفقراء وكتصدقت به على الفقراء وألحق الماوردي باللفظ ما لو بنى مسجدا في موات ونوى به المسجد ويشترط قبول الموقوف عليه المعين فورا بخلاف غيره كالجهة فلا يشترط القبول لعدم تأتيه ويشترط التنجيز فلو قال اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء لم يصح ومحله فيما لا يضاهي التحرير أي يشابهه فلو قال اذا جاء رمضان فقد جعلت هذا المكان مسجدا صح كما ذكره ابن الرفعة ولا يصير مسجدا الا اذا جاء رمضان ومحله أيضا ما لم يعلقه بالموت فلو قال وقفت كذا بعد موتي على الفقراء صح وكان وقفا له حكم الوصية فيصح الرجوع عنه لقول القفال انه لو عرضه للبيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين ويشترط أيضا

وشرط الواقف

عدم التأقيت فلو قال وقفت كذا على الفقراء سنة لم يصح لفساد الصيغة ما لم يتبعه بمصرف والا كأن قال وقفت كذا على زيد سنة ثم على الفقراء صح وهذا فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد والرباط والمقبرة كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا ويلغو التأقيت ويشترط الالزام فلو قال وقفت هذا على كذا بشرط الخيار له اولغيره أوان يدخل من شاء ويخرج من شاء لم يصح بخلاف العتق فاذا اعتقه بشرط الخيار أو الرجوع فيه متى شاء أو نحو ذلك صح على الراجح خلافا للرافعي لقوة العتق دون الوقف لان التحرير لا يتأثر بالشروط الفاسدة وشرط الموقوف عليه ان كان معينا امكان تملكه للموقوف في حال الوقف عليه فلا يصح وقف عبد مسلم ونحو مصحف على كافر ولا يصح الوقف على جنين لعدم صحة تملكه سواء كان مقصودا ام تابعا حتى لو كان له اولاد وله جنين لم يدخل نعم ان انفصل دخل معهم الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين او ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الاذرعي ولا على ميت لا يملك ومنه الوقف على المساجد الا إن أراد الصرف على مصالحهم ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعين الموقوف عليه ولا على العبد لانه لا يملك هذا ان أراد نفس العبد فان اطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده فيصح ان كان لغيره وان كان له لم يصح لانه يقع للواقف وان كان الموقوف عليه مبعضا فان كان هناك مهايأة وصدر الوقف في نوبته فكالحر أو في نوبة سيده فكالقن وان لم يكن مهايأة وزع بحسب الرق والحرية ولو وقف مالك المبعض بعضه الرقيق على بعضه الحر صح ويصح الوقف على المكاتب ويستمر بعد العتق ان اطلقه فان قيده بمدة الكتابة كان منقطع الآخر وسيأتي حكمه فان عجز نفسه بان انه منقطع الاول ولا على مرتد وحربي لانهما لا دوام لهما مع كفرهما سواء ذكرهما باسمهما أو صفتهما بخلاف ذمي معين فيما يمكن تمليكه له ولا على الشخص نفسه خلافا للامام أبي حنيفة لتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال الا اذا قال على اعلم أولاد أبي وهو اعلمهم ولا على بهيمة مملوكة لانها ليست اهلا للملك بحال الا ان قصد مالكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل المسبلة في الثغور ونحوها فيصح الوقف عليها وكذلك الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الحرم والكعبة الشريفة والروضة المنيفة وعلى حمام مكة فهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة واما شروط الموقوف فقد تقدمت في التعريف (قوله صحة عبارته)

صحة عبارته واهلية التبرع

فلا يصح وقف الصبي والمجنون لعدم صحة عبارتهما وقوله وأهلية التبرع فلا يصح
وقف مكره ومكاتب ومحجور عليه ولو بفلس ولو بمشاورة وليه لعدم أهلية التبرع فيمن
ذكر ولا يلزم من صحة العبارة أهلية التبرع بخلاف العكس ويصح الوقف من الكافر
ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة وكذا من مبعض فيما ملكه ببعضه الحر ويعلم من شرط
صحة تبرع الواقف أن الموقوف مملوك له فلا يصح وقف نحو مكاتر ولا موصى له بالمنفعة
ولا نحو سرجين أو كلب نعم يصح وقف الإمام من بيت المال ولو على أولاده خلافا
للجلال السيوطي ومن تبعه ويجب اتباع شرطه ويعلم منه أيضا أنه يكون مختارا
فلا يصح من مكره (قوله والوقف جائز) أي صحيح بل هو مستحب ولم يقل هو
قربة لأنه ليس بقربة محضة إذ لا يشترط فيه ظهور قصد القربة كما سيأتي (قوله
بثلاثة شرائط) أي على ما ذكره المصنف وإلا فهي أكثر من ذلك وجعلها ثلاثة مبني
على جعل قوله وأن يكون على أصل موجود وفرع لا ينقطع شرطا واحدا فيكون
قوله وفرع لا ينقطع من جملة الشرط قبله والذي في الروضة أنهما شرطان فيكون
قوله وفرع لا ينقطع شرطا مستقلا وعلى هذا الصنيع جرى الشيخ الخطيب فجعل
الشروط التي ذكرها المصنف أربعة (قوله وفي بعض النسخ الخ) هو بمعنى ما في
النسخة الأولى فلا تفاوت بينهما في المعنى (قوله أحدها) أي أحد الثلاثة شرائط
وقوله أن يكون أي الوقف بمعنى الموقوف كما أشار إليه الشارح فالضمير عائد للوقف
بمعنى الموقوف فقول الشارح الموقوف تفسير للمراد ولا فرق في الموقوف بين العقار
والمنقول فالأول كالدار والثاني كالعبد والكتب ولو مشاعا فيهما كأن وقف نصف
عبد أو دار على الشيوع ولو مسجدا ويجب قسمته في الحال إذا كانت قسمته إفرازا
ومن المنقول المدبر والمعلق عتقه بصفة ويعتقان بوجود الصفة من موت السيد في
الأول والمعلق عليه في الثاني ويبطل الوقف بعتقهما هذا إن سبق التدبير والتعليق
على الوقف كما هو قضية كلامه وهو ظاهر أما لو دبر أو علق عتقه بعد الوقف فلا يصح
لخروجه عن ملكه بالوقف ومنه بناء وغراس وضعا في أرض بحق كأن وضعا
بأرض مملوكة أو مستأجرة لهما وإن استحقا القلع بعد مدة الإجارة فلو قلع ذلك وبقي
منتفعا به فهو وقف كما كان وإن لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو للواقف
وجهان أصحهما أولهما (قوله مما ينتفع به) أي ولو مآلا لا لأنه لا يشترط النفع
حالا كما سيذكره الشارح وقوله مع بقاء عينه أي مدة ولو قصيرة أقلها زمن يقابل

(والوقف جائز بثلاثة شرائط) وفي بعض النسخ والوقف جائز وله ثلاثة شروط أحدها أن يكون الموقوف (مما ينتفع به مع بقاء عينه)

باجرة وخرج بقوله مما ينتفع به ما لا ينتفع به كالعبد الزمن الذى لا يرجى برؤه كما مر وبقوله مع بقاء عينه ما لا ينتفع به الا مع عدم بقاء عينه لان نفعه فى فوته ومقصود الوقف الدوام العادى وهو فى كل شئ بما يليق به والا فالدوام الحقيقى غير ممكن فى المخلوقات وقد ذكر ذلك الشارح بقوله وأما الذى لا تبقى عينه الخ فذكر محترز الثانى ولم يذكر محترز الاول (قوله ويكون الانتفاع مباحا مقصودا) هذان القيدان شرطان فى الشرط السابق كما ان قوله مع بقاء عينه شرط فيه أيضا لان الشرط كونه مما ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا مقصودا (قوله فلا يصح وقف آلة اللهو) تفريع على مفهوم قوله مباحا لان آلة اللهو محرمة كضربكة وزمارة وكذا كل محرم وقوله ولا وقف دراهم للزينة تفريع على مفهوم قوله مقصودا لان الزينة غير مقصودة ومحل بطلان وقف الدراهم للزينة ما لم تكن موقوفة لتصاغ حليا والاصح وكذا لو كانت معراة كالمعروف عند أهل مصر بالصفا فيصح وقفه لانه حلى يقصد للزينة (قوله ولا يشترط النفع فى الحال) اشارة الى التعميم فى قوله أن يكون مما ينتفع به كما تقدم التنبيه على ذلك فكأنه قال سواء كان النفع فى الحال كوقف عبد وجحش كبيرين أم فى المآل كوقف عبد وجحش صغيرين ولذلك فرع قوله فيصح وقف عبد وجحش صغيرين على ما قبله وهو ظاهر (قوله وأما الذى لا تبقى عينه الخ) مقابل لقوله مع بقاء عينه كما تقدم وقوله كطعوم أى لان الانتفاع به مع ذهاب عينه بسبب أكله وقوله وريحان أى غير مزروع لان نفعه فى فوته وأما المزروع فيصح وقفه لانه يدوم وكل ما يدوم يصح وقفه كمسك وعنبر والمراد بالريحان كل نبت غض أى فيه غضاضة طيب الرائحة فيشمل الورد والياسمين ونحوهما فيصح وقف ذلك ان كان مزروعا والا فلا وقوله فلا يصح وقفه أى الذى لا تبقى عينه (قوله والثانى) كان الانسب وثانيها وقوله أن يكون الوقف على اصل أى متبوع بغيره وهو الطبقة الاولى من الموقوف عليه وقوله موجود أى فى الحال ويشترط فى الموقوف عليه المعين القبول فورا دون الجهة كالمساجد والربط والمجاهدين والعلماء والفقراء وكذا لاغنياء والفسقة وأهل الذمة لان الصدقة عليهم جائزة (قوله وفرع) أى تابع وهو ما عدا الطبقة الاولى فيشمل الوسط والآخر وقوله لا ينقطع أى بل يدوم وهو مبنى على ان منقطع الوسط أو الآخر باطل وهو مرجوح والراجح لحته كما سيأتى ولم يقيد الفرع بالموجود كالاصل لعدم كونه شرطا فيه (قوله فخرج الخ) تفريع

ويكون الانتفاع مباحا مقصودا فلا يصح وقف آلة اللهو ولا وقف دراهم للزينة ولا يشترط النفع فى الحال فيصح وقف عبد وجحش صغيرين وأما الذى لا تبقى عينه كطعوم وريحان فلا يصح وقفه (و) الثانى (أن يكون) الوقف (على اصل موجود وفرع لا ينقطع) فيخرج الوقف على من سيولد للواقف ثم على الفقراء

على مفهوم قوله موجود لان الاصل ليس موجودا في هذا المثال وقوله الوقف على من سيولد للواقف وكذلك الوقف على واده ولا ولد له فان كان له ولد وادصح وصرف له صونا لعبارة الواقف عن الالغاء فان حدث بعد ذلك ولد شاركه على المعتمد وكذلك الوقف على فقراء أولاده ولا فقير فيهم فان كان فيهم فقير وغني صح و يعطى منه من افتقر بعد ذلك (قوله ويسمى هذا منقطع الاول) وهو باطل على المعتمد لعدم امكان الصرف اليه في الحال فكذا ما ترتب عليه ومنه وقفت كذا فيما شاء الله أو فيما شاء زيد وكذا فيما شئت انا ولم يسبق منه مشيئة فيهما فان سبق منه مشيئة صح وعمل ببيانه (قوله فان لم يقل ثم الفقراء) أي بل اقتصر على الوقف على من سيولد له وقوله كان منقطع الاول والآخر أي وهو باطل بالاولى (قوله احتراز) أي ذو احتراز وقوله عن الوقف المنقطع الآخر ومثله منقطع الوسط كقوله وقفت هذا على زيد ثم رجل ثم الفقراء أو وقفت هذا على أولادي ثم هذا العبد لنفسه أو وهذه البهيمة ثم الفقراء فهو صحيح على الراجح ثم اذا مات الاول صرف لما بعد الثاني ان لم يعرف امد انقطاعه كما في المثال الاول وان عرف امد انقطاعه صرف لاقرب رحم الى الواقف مدة وجوده ثم بعدها يصرف للثالث (قوله كقوله وقفت هذا على زيد ثم نسله) ويدخل في الوقف على الذرية والنسل والعقب أولاد البنات لصدق اللفظ بهم اما في الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وليس الاولد البنت والنسل والعقب في معنى الذرية الا ان قال على من ينسب الي منهم فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر ان كان الواقف رجلا فان كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا لانه لا نسب فيها شرعي قال تعالى ادعوهم لآبائهم فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج ولا تدخل اولاد الاولاد في الاولاد ويحمل عليهم عند عدم الاولاد ثم اذا وجد واشاركوهم والابن لا يشمل البنت وعكسه والولد يشمل الذكر والانثى والخنثى لا الجنين ولا ولد الولد والمولى يشمل المعتق والعتيق ويشرك بينهم على عدد الرؤس ان وجد كل منهما فان وجد أحدهما اختص به ولا يشاركه الاخر اذا وجد بعده وفارق ما تقدم في اولاد الاولاد ان اطلاق المولى على كل منهما على سبيل الاشتراك اللفظي وقد دلت القرينة على ارادة احد معنييه وهي الانحصار في الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد (قوله ولم يزد على ذلك) فان زاد عليه كأن قال ثم الفقراء لم يكن منقطع الآخر كما هو ظاهر (قوله وفيه طريقان)

ويسمى هذا منقطع الاول فان لم يقل ثم الفقراء كان منقطع الاول والآخر وقوله لا ينقطع احترازعن الوقف المنقطع الآخر كقوله وقفت هذا على زيد ثم نسله ولم يزد على ذلك وفيه طريقان

أى فى منقطع الآخر طريقان للاصحاب (قوله أحدهما انه باطل) أى احد الوجهين ان منقطع الآخر باطل وهو مرجوح وقوله وهو الذى مشى عليه المصنف أى حيث قال وفرع لا ينقطع (قوله لكن الراجح الصحة) استدراك على قوله وفيه طريقان لانه يوهم استواءهما فدفع ذلك بالاستدراك ويصرف بعد انقراض زيد ثم نسله الى أقرب الناس الى الواقف رحما لا ارثا فى الاصح فيقدم ابن بنت على ابن عم فان لم يوجد بصفة الاستحقاق فالى الاهم من مصالح المسلمين والفقراء والمساكين (قوله والثالث) كان الانسب ان يقول وثالثها كما تقدم نظيره وقوله ان لا يكون الوقف فى محظور أى ان لا يكون فى معصية لان الوقف شرع للتقرب فهو مضاد للمعصية وقوله بظاء مشالة أى قبلها حاء مهملة وانما وصفت الظاء بالمشالة لانه يشال اللسان عند النطق بها (قوله أى محرم) تفسير للمحظور ومن المحرم كتب التوارة والانجيل المبدلين والسلاح لقاطع الطريق فلا يصح وقف ذلك (قوله فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة للتعبد) تفريع على مفهوم الشرط ومثل الكنيسة سائر متعبدات الكفار كبيعة وصومعة ومثل عمارتها حصرها وقناديلها وخدمها ولو اطلق الوقف على الكنائس فالظاهر البطلان كما افتى به بعضهم لان الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها وهو ممنوع وخرج بقوله للتعبد مالو كانت لنزول المارة ولو من الكفار فهو صحيح عليها (قوله وافهم كلام المصنف) أى حيث قال ان لا يكون فى محظور وقوله انه لا يشترط فى الوقف ظهور قصد القربة وهذا لا ينافى انه فى نفسه قربة ولو على الاغنياء اذ فى كل كبد رطبة اجر لكن الوقف على الفقراء يظهر فيه قصد القربة بخلاف الوقف على الاغنياء فانه لا يظهر فيه قصد القربة فقوله سواء وجد فى الوقف ظهور قصد القربة كالوقف على الفقراء اولا أى اولم يظهر فيه قصد القربة فلا ينافى انه قربة كما علمت (قوله كالوقف على الفقراء) والعبرة هنا بفقراء الزكاة ولو ادعى شخص انه فقير فى الوقف على الفقراء ولم يعرف له مال قبل بلا بينة بخلاف الوقف على الاغنياء وادعى شخص أنه غنى فلا يقبل الا ببينة (قوله كالوقف على الاغنياء) والعبرة هنا باغنياء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له ليس غنيا هنا بل من الفقراء فيأخذ معهم (قوله ويشترط فى الوقف ان لا يكون مؤقتا كوقف هذا سنة) مالم يعقبه بمصرف آخر فان اعقبه بمصرف آخر كوقفت هذا على زيد سنة ثم الفقراء صح ومحل البطلان مالم يضاه

احدهما انه باطل كمنقطع الاول وهو الذى مشى عليه المصنف لكن الراجح الصحة (و) الثالث (ان لا يكون) نظاه (فى محظور) الوقف (فلا يصح مشالة أى محرم عمارة كنيسة الوقف على كلام المصنف للتعبد وافهم انه لا يشترط فى الوقف ظهور قصد القربة بل انتفاء المعصية سواء وجد فى الوقف ظهور قصد القربة كالوقف على الفقراء اولا كالوقف على الاغنياء ويشترط فى الوقف ان لا يكون موقتا كوقفت هذا سنة وان لا يكون معلقا كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا

التحرير اما ما يضاهي التحرير كالمسجد والمقبرة والرباط فانه يصح مؤبدا ويلغو التأقيت كالوذ كرشرطا فاسدا كأن وقف مسجدا بشرط ان لا يصلي فيه احد وقوله وان لا يكون معلقا فلا يصح تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لانه لم يبن على التغليب والسراية وكل مالم يبن على التغليب والسراية لا يصح تعليقه بخلاف مابني على التغليب كالخلع فانه بني على تغليب الجعالة على المعاوضة فلذلك صح تعليقه وبخلاف مابني على السراية كالطلاق والعتق فاذا طلق يدها أو اعتق نصفه سرى الى الكل فيهما فلذلك صح تعليقهما فالقاعدة ان ما قبل التعليق والسراية صح تعليقه ومالا فلا ومحل الابطال فيما لا يضاهي التحرير واما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان صح كما ذكره ابن الرفعة ولا يصير مسجدا الا اذا جاء رمضان ومحله أيضا مالم يعلقه بالموت فان علقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء صح قال الشيخان وكأنه وصية والمراد انه وقف له حكم الوصية في حسبانه من الثلث وجواز الرجوع عنه ولهذا قال القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا وامتناعه للوارث من غير اجازة وله حكم الوقف في منع بيعه وهبته وعدم ارثه وبهذا تعلم ما في قول المحشي لكنه وصية لا وقف ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت كقوله وقفت بيتي على الفقراء اذامت صرف اليهم جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين وقد تقدم ذلك في الكلام على الاركان (قوله وهو) أي الوقف بمعنى الموقوف كما هو الاظهر وان قال المحشي بمعنى الصيغة وقوله على ماشرط الواقف فيه أي في الوقف بمعنى الصيغة فالمعنى ان الموقوف من حيث الاستحقاق وصرف غلته مبني على اتباع ماشرطه الواقف في صيغته فالعبرة بما اشتملت عليه الصيغة من الشروط سواء قلنا الملك في الموقوف للواقف أو للموقوف عليه او لله تعالى وهو الاظهر من الاقوال الثلاثة ومعنى كون الملك فيه لله تعالى انه ينفك عن اختصاص الآدميين والا فكل المخلوقات بأسرها ملك له تعالى في الحقيقة وان سمي غيره مالكا في الظاهر بحسب التوسع والمجاز وانما عمل بشرط الواقف مع خروج الموقوف عن ملكه نظرا للوفاء بغرضه الذي مكنه الشارع فيه ولذلك يقولون شرط الواقف كنص الشارع ومن ذلك شرطه النظر لنفسه أو لغيره فاذا شرطه لنفسه أو لغيره اتبع شرطه والا فهو للقاضي وللواقف الناظر عزل من ولاه النظر نيابة عنه ونصب غيره مكانه وشرط الناظر عدالة باطنة وكفاية في التصرف المقيد ووظيفته عمارة واجارة وحفظ

(وهو) اي الوقف (على ماشرط الواقف) فيه

اصل وهو الموقوف وغلة وهي الاجرة التي تستغل منه وجمعها وقسمتها على مستحقيها فان فوض له بعض هذه الامور لم يتجاوزه ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه اذا كان عبدا وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله اومال الوقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا انقطعت منافعه فالنفقة ومؤنة التجهيز من بيت المال صيانة لروحه في الاولى ولحرمته في الثانية اما العمارة فلا تجب في بيت المال (قوله من تقديم لبعض الموقوف عليهم) أي في اصل الاستحقاق كما في المثال الذي ذكره الشارح فان من قدمه الواقف وهو الاورع هو المقدم على غيره في الاستحقاق أو تقديم لبعض الموقوف عليهم على بعض بشيء من مال الوقف أو منافعه كان شرط الواقف أن يقدم الاورع بكذا من مال الوقف أو بسكنى بيته وهذا هو الانسب قول الشيخ الخطيب فان فضل شيء كان للباقين وظاهر كلام الشارح ان الترتيب ليس داخلا في التقديم بل جعله داخلا في التأخير والوجه دخوله في التقديم لان فيه تقديم بعض الطبقات على البعض الآخر وانما لم يجعله الشارح داخلا في التقديم فرارا من التكرار فانه جعله داخلا في التأخير كما علمت وبالجملة هو مشتمل على تقديم وتأخير لانهما متلازمان مثال الترتيب وقفت هذا على اولادي ثم اولاد اولادي او الاعلى فالاعلى او الاول فالاول او الاقرب فالاقرب وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من البطن الاول واحد وهكذا في جميع البطون لا يصرف الى بطن وهناك بطن أقرب منه الا إن قال على ان من مات من اولادي فنصيبه لولده فيتبع شرطه (قوله كوقفت هذا على اولادي الاورع منهم) فقدم الاورع منهم على غيره والورع ترك الشبهات والاقتصار على الحلال ولو زاد على قدر الحاجة واما الزهد فهو الاقتصار على قدر الحاجة من الحلال وترك ما زاد على ذلك ولو حلالا ومثل الاورع الفقير فان استغنى خرج عن الاستحقاق فان عاد اليه الفقر رجع اليه الاستحقاق وكذا الارامل ونحوهم والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرف مشترك كالواو والفاء وثم ان لم يتخللها كلام طويل كوقفت هذا على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين أو الا من يفسق منهم فان تخلل المتعاطفات كلام طويل كوقفت هذا على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته ثم على اخوتي المحتاجين أو الا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الاخير (قوله أو تأخير) أي لبعض

(من تقديم) لبعض الموقوف عليهم كوقفت هذا على اولادي الاورع منهم (او تأخير) كوقفت هذا على اولادي فاذا انقرضوا فعلى اولادهم

الموقوف عليهم عن بعض وقوله كوقفت هذا على اولادي فاذا انقرضوا فعلى اولادهم فقد أخر اولاد الاولاد عن الاولاد وهذا في الحقيقة مثال للترتيب وهو مستلزم للتقديم والتأخير كما مر ولو اعتبر الترتيب في البعض والاشتراك في البعض اتبع كوقفت هذا على اولادي واولادهم فاذا انقرضوا فعلى اولاد اولادهم وهكذا ما تناسلوا فيكون الاولاد واولادهم مشتركين ويكون من بعدهم مرتبين (قوله اونسوية) أي في لفظ الواقف كما قال الشارح حيث مثل بقوله كوقفت على اولادي بالسوية بين ذكورهم واناثهم نظرا لقول المصنف وهو على ما شرط الواقف والا فالاطلاق مقتض للتسوية كوقفت هذا على اولادي واولادهم فان ذلك يقتضي التسوية في اصل الاعطاء وفي المقدار بين جميع افراد الاولاد واولادهم ذكورهم واناثهم لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الاصوليين ونقل عن اجماع النحاة ومقابله يقول بأنها للترتيب كما في جمع الجوامع ويسوى بين الجميع في ذلك وان زاد ما تناسلوا او بطنا بعد بطن اذ المزيد للتعميم في النسل لا للترتيب خلافا لمن جعل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ولو اختلفوا في انه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو في يده من ناظر او غيره والا حلفوا وقسم بينهم (قوله أو تفضيل لبعض الاولاد على بعض) انما قال ذلك لاجل المثال الذي ذكره بقوله كوقفت على اولادي للذكر مثل حظ الانثيين فقد فضل بعض الاولاد على بعض والا فكان الاعم أن يقول أو تفضيل لبعض الموقوف عليهم على بعض ولذلك قال الشيخ الخطيب كقوله بشرط أن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون وكل صحيح

(فصل في احكام الهبة) أي كجوازها الآتي في قوله وكل ما جاز بيعه جاز هبته وعدم لزومها الا بالقبض وغير ذلك مما يأتي وهي مناسبة للوقف من حيث كونها خالية عن العوض ونحو ذلك كخروجها عن ملك الواهب وهي تطلق على ما يعم الصدقة والهدية والهبة ذات الاركان أي على معنى عام يشمل الثلاثة وهو تمليك تطوع في حياة وعلى ما يقابل الصدقة والهدية أي على معنى خاص يقابلهما وهو تمليك تطوع في حياة لا لاكرام ولا لاجل ثواب أو احتياج بايجاب وقبول وهذا هو معنى الهبة ذات الاركان وهو المراد عند الاطلاق فكل صدقة وهدية هبة ولا عكس لانفرادها في الهبة ذات الاركان ولهذا لو حلف انه لا يهب له فتصدق عليه او اهدى اليه حنث دون العكس وكلها مسنونة وافضلها الصدقة وكان صلى الله

(اونسوية) كوقفت على اولادي بالسوية بين ذكورهم واناثهم (او تفضيل) لبعض الاولاد على بعض كوقفت على اولادي للذكر منهم مثل حظ الانثيين
(فصل في احكام الهبة)

عليه

وهي لغة مأخوذة من هبوب الريح ويجوز ان تكون من هب من نومه اذا استيقظ وكأن فاعلها استيقظ للاحسان

عليه وسلم لا تحل له الصدقة وتحل له الهدية لان الاولى تشعر باحتياج الآخذ والثانية تشعر بعظمته وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه كان لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها بالاكل منها لمكان الذراع المسموم ثم صار ذلك عادة للملوك بعده ولو في غير الهدية حتى في نحو القهوة وظرف الهدية هدية أيضا ان لم يعتد رده كقوصرة التمر وهي وعاؤه الذي يكنز فيه يعمل من خوص ونحوه فان اعتيد رده فليس هدية بل يجب رده ويحرم استعماله الا في نحو اكلها منه ان اعتيد والاصل فيها بالمعنى العام الشامل للصدقة والهدية قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى أي ليعن بعضكم بعضا على ما فيه بر وتقوى وقوله تعالى وآتى المال على حبه أي مع حب المال او لاجل حب الله فالضمير عائد للمال وعلى بمعنى مع او لله وعلى بمعنى لام التعليل واخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي لا تحقرن جارة مهدية لجارتها المهدى اليها أو بالعكس ولو ظلف شاة مشويا وانما قلنا مشويا لانه لو كان نيئا لا ينفع وهو مبالغة في القلة أي ولو شيئا قليلا واركانها بالمعنى الخاص ثلاثة عاقد وموهوب وصيغة وشرط في العاقد بمعنى الواهب الملك حقيقة أو حكما ليشمل هبة نحو الصوف من الاضحية الواجبة مع خروجها عن ملكه بالنذر لكونه له بها نوع اختصاص وهبة حق التحجر الآتي وهبة الضرة ليلتها لضرتها واطلاق التصرف في ماله فلا تصح من المحجور عليه ولا من وليه في مال محجوره ولا من مكاتب بغير اذن سيده وبمعنى الموهوب له اهلية ملك ما يوهب له ولو غير مكلف ويقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لنفس الرقيق فان اطلق الهبة له فهي لسيده وكذا ان قصد سيده وشرط في الموهوب أن يكون معلوما طاهرا منتفعا به مقدورا على تسلمه مملوكا للعاقد كما أشار اليه المصنف بقوله وكل ما جاز بيعه جاز هبته على ما سيأتي وشرط في الصيغة ما شرط فيها في البيع ومنه توافق الايجاب والقبول على المعتمد فلو وهب له شيئين فقبل احدهما أو شيئا واحدا فقبل بعضه لم يصح وقيل بالصحة وفرق بين الهبة والبيع بانه معاوضة فضيق فيه بخلافها (قوله وهي) أي الهبة وقوله لغة مأخوذة من هبوب الريح أي مروره يقال هبت الريح اذا مرت من جانب الى جانب ووجه الاخذ من ذلك انها تمر من يد الواهب الى يد الموهوب له (قوله ويجوز ان تكون من هب من نومه) أي ان تكون مأخوذة من مصدر هب الخ لان الاشتقاق من المصدر على الصحيح وقد صرح بالمصدر اولا فدل على ارادته

وهي في الشرع تمليك منجز مطلق في عين حال الحياة بلا عوض

في الثاني وبه يعلم انه جرى في الاول على مذهب البصريين وفي الثاني على مذهب الكوفيين وبهذا يندفع ما يقال لمحرر نكتة تغيير الاسلوب حيث جعل المأخذ في الاول المصدر وفي الثاني الفعل لان ذلك انما هو بالنظر لظاهر العبارة وقوله اذا استيقظ أي يقال ذلك اذا استيقظ أي تنبه من نومه وقوله فكأن فاعلها استيقظ للاحسان بيان لوجه الاخذ من الثاني أي فكان فاعل الهبة استيقظ من غفلته للاحسان وفعل الخير (قوله وهي في الشرع الخ) هذا مقابل لقوله وهي لغة الخ ولو قال وهي في الشرع تمليك تطوع في الحياة لكان اولى واخصر (قوله تمليك) خرج بالتمليك أي خرج عنه بمعنى أنه لم يدخل فيه الضيافة لانها اباحة لكن يملك الضيف ما اكله بوضعه في فمه ملكا مراعى بمعنى انه ان ازدرده أي بلعه استقر على ملكه وان اخرجه تبين انه باق على ملك صاحبه ولهذا لو حلف لا يأكل طعام زيد فاكله ضيفا لم يحنث لانه لم يأكل الاطعام نفسه والوقف لانه اباحة على المعتمد فهو خارج بالتمليك وعلى القول بانه تمليك فهو تمليك للمنفعة لا للعين فهو خارج بقوله في عين والعارية لانها اباحة لان ينتفع المستعير لا تمليك للمنفعة وقوله منجز أي حاصل في الحال قال بعضهم هو قيد لم يذكره غير الشارح وهو مستدرك لان الخارج به خارج بقيد الحياة كما صنع الشارح والصواب أنه قيد معتبر يخرج به المعلق على صفة كقدوم غائب نحو ان جاء زيد فقد وهبتك كذا فلا يصح لانه غير منجز فالاعتراض على الشارح في اخراج الوصية به مع انها خارجة بقيد الحياة فالحق ان الخارج بالمنجز المعلق على صفة كحدوث ولد والخارج بقيد الحياة الوصية وقوله مطلق أي غير مقيد فيخرج به المقيد بالمدة وهو التمليك المؤقت كما سيذكره الشارح وقوله في عين أي غير منفعة فهي احتراز عن المنافع كما سيذكره الشارح وأما الدين فهبته لمن هو عليه ابراء ولغيره باطلة على الاصح لانه غير مقدور على تسليمه وقيل صحيحة وعليه جرى شيخ الاسلام وقوله حال الحياة أي في حال الحياة خرج به الوصية كما سيذكره الشارح لان التمليك فيها لا يتم الا بالقبول وهو بعد الموت وقوله بلا عوض أي لان اللفظ لا يقتضيه هذا ان لم تقيد بثواب فان قيدت به فان كان مجهولا كثوب فباطلة لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لان لفظها لا يقتضيه كما علمت والمقبوض بها حينئذ مقبوض بالشراء الفاسد فيضمن ضمان المغصوب وان كان معلوما فهي بيع نظرا للمعنى فيجري فيه احكامه كالخيار والشفعة وعدم توقف الملك على القبض بل

تملك بالعقد ومحل عدم العوض ان لم تقم قرينة على طلبه والا وجب اعطاء العوض اورد الهدية كما صرح به الرملي (قوله ولو من الاعلى) أي ولو كان ذلك التمليك صادرا من الادنى للاعلى منه رتبة دنيوية فمن بمعنى اللام وهذه الغاية للرد على القول بان الهبة اذا كانت من الادنى للاعلى رتبة دنيوية تقتضى العوض عملا بالعادة (قوله فخرج بالمنجز الخ) أي اذا اردت بيان المحترزات الخارجة بتلك القيود فاقول لك خرج بالمنجز الخ وقوله الوصية فيه نظر كما سبق لانه يلزم عليه تكرار خروج الوصية وقد يقال لا مانع من خروج الشئ مرتين لكن الاظهر أن يخرج بقيد المنجز المعلق بصفة وبقيد الحياة الوصية كما قرره الميدانى وقد تقدم (قوله وبالمطلق) أي وخرج بالمطلق وقوله التمليك المؤقت كما في الاجارة فانها تمليك للمنافع تمليكا مقيدا بمدة الاجارة ولا يقال له هبة لانه ليس تمليكا مطلقا بل تمليك مؤقت فسقط قول العلامة القليوبي انظر ما صورته فتأمل (قوله وخرج بالعين هبة المنافع) أي بناء على ان ما وهبت منافعه عارية فهو وهبتك سكنى الدار أو خدمة العبد عارية ورجحه جماعة فتكون خارجة في الحقيقة بالتمليك من اول الامر لانها ليست تمليكا بل اباحة وله الرجوع فيها متى شاء كما هو شأن العارية واذا تلفت العين بغير الاستعمال المأذون فيه ولو بغير تفريط كانت مضمونة ضمان العوارى والمعتمد انها هبة صحيحة لانها تمليك فتكون داخلة لا خارجة بناء على ان ما وهبت منافعه امانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر كما ذكره الشيخ الخطيب فجعل المحشى القول الاول هو الاصح ضعيف بل الاصح الثانى وعليه فلا تلزم الا باستيفاء المنفعة لا بقبض العين لانها ليست موهوبة بل امانة وله الرجوع بالنسبة للمستقبل لانه صدق عليه أنه قبل قبض المنفعة الباقية واذا تلفت العين فلا يضمنها الا بالتقصير (قوله وخرج بحال الحياة الوصية) أي لان التمليك انما يتم بالقبول وهو بعد الموت كما مر وان كان الايجاب في حال الحياة لكن لا يتم به التمليك (قوله ولا تصح الهبة) أي بالمعنى الخاص وهي الهبة ذات الاركان فالصدقة والهدية لا يحتاجان الى ايجاب ولا قبول بل المدار في الاولى على دفعها للمتصدق عليه لاجل ثواب الآخرة او لاحتياجه مع قبضه وفي الثانية على بعثها للمهدى اليه اكراما له مع قبضه وقوله الا بايجاب وقبول لفظا أي باللفظ من الناطق ومن صرائح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثمن ومن صرائح القبول قبلت ورضيت وقبلت الهبة

ولو من الاعلى فخرج بالمنجز الوصية وبالمطلق التمليك المؤقت وخرج بالعين هبة المنافع وخرج بحال الحياة الوصية ولا تصح الهبة الا بايجاب وقبول لفظا

للصغير ونحوه ممن ليس اهلا للقبول وليه فاذا وهب له شيئا قبله له ويتولى الطرفين ومن جهز بنته وادعى أنه اعطاها اياه عارية صدق بيمينه ان لم يوجد منه صيغة تمليك ولو مشيها به لدار الزوج مالم يقل هذا جهاز بنتي والا كان ملكا لها الا ان اضافته اليها تقتضي الملك ولو اشترى الزوج لزوجته حليا للتزين به مادامت عنده لم تملكه الا بصيغة ويصدق في ذلك وكذا الوزين به ولده الصغير من غير صيغة حتى لو مات الولد لم ترث منه امه لانه باق على ملك ابيه (قوله وذكر المصنف ضابط الموهوب) أي قاعدته وقوله في قوله متعلق بقوله ذكر (قوله وكل ماجاز بيعه جازهبته) أي وكل ماصح بيعه صح هبته فالمراد بالجواز هنا الصحة وان حرم كالبيع وقت نداء الجمعة وهبة الشئ لمن يستعين به على معصية وفي بعض النسخ جازت هبته بالتاء وهو الاولى وانما تركها في النسخة الاولى لان الهبة مجازى التأنيث ومجازى التأنيث يجوز فيه اثبات التاء وحذفها في الاسم الظاهر فيجوز طلعت الشمس وطلع الشمس بخلاف مالو قلت الشمس طلعت فتجب فيه التاء لان الضمير يجب فيه التأنيث وان كان مجازى التأنيث ومحصل هذا الضابط ان ماصح أن يكون مبيعا صح أن يكون موهوبا ويستثنى من ذلك مسائل منها الجارية المرهونة اذا استولدها الراهن المعسر أو اعتقها فانه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها ومنها المكاتب يجوز بيع مافي يده ولا يجوز هبته من غير اذن سيده ومنها المنافع يجوز بيعها بالاجارة لانها بيع للمنافع وفي هبتها وجهان كما تقدم ومنها مسائل غير ذلك مذكورة في شرح البهجة وغيره (قوله ومالا يجوز بيعه الخ) هذا بيان لمفهوم كلام المصنف فهو عكس الضابط المذكور وقد استثنى من هذا المفهوم مسائل كما استثنى من المنطوق مسائل تقدم ذكرها منها ماذكره الشارح بقوله الا حبتي حنطة ونحوها ومنها حق التحجر كان نصب علامات على موات ولم يحيه فانه يثبت له فيه حق التحجر فيجوز هبته ولا يجوز بيعه ومنها صوف الشاة المجعولة اضحية ولبنها وجلدها ومنها الثمار قبل بدو الصلاح فيجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع واستثنى مسائل غير ذلك مذكورة في شرح المنهاج وغيره فاقتصار الشارح في الاستثناء على ماذكره تقصير فقد علمت المسائل المستثناة من المنطوق والمسائل المستثناة من المفهوم وبهذا تعلم مافي صنيع المحشي حيث جمع بعض المسائل الاولى مع الثانية وجعل الكل مستثنى من المفهوم واعترض على الشارح بقوله ولو جعل الشارح لكلام المصنف مفهوما وفيه تفصيل لسلم من حصر الاستثناء الذي ذكره

وذكر المصنف ضابط الموهوب في قوله (وكل ما جاز بيعه جاز هبته) وما لا يجوز بيعه

لعدم

لعدم صحته اذ يرد عليه المستولدة من معسر المرهونة الى آخر عبارته والحق ما بيناه لك كما صنع الشيخ الخطيب (قوله كمجهول) أي فانه لا يجوز بيعه فلا تجوز هبته كأن يقول وهبتك احد هذين الثوبين أو العبدين فلا تصح الهبة لان هذا مجهول ومثله النجس والمغصوب لغير القادر على انتزاعه والضال والآبق فلا يجوز بيع ذلك ولا هبته (قوله الا حبتي حنطة ونحوها) أي نحو الحنطة من المحقرات كشعير وقد علمت ما في هذا الاستثناء من التصور وقوله فلا يجوز بيعهما أي حبتي الحنطة ونحوها وقوله وتجوز هبتهما أي تصح لانتفاء المقابل لهما كما جرى عليه في المنهاج وهو المعتمد وان قال ابن النقيب ان هذا سبق قلم فهو مردود (قوله ولا تملك ولا تلزم الخ) لما كان ظاهر كلام المصنف ان الهبة تملك بالعقد ولا تلزم الا بالقبض وليس كذلك بل لا تملك ولا تلزم الا بالقبض اصلحه الشارح كما ترى وقوله الهبة أي بالمعنى الاعم الشامل للصدقة والهدية ولو من اصل لفرعه الصغير فلا تملك الا بقبض عنه كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر والكلام في الهبة الصحيحة غير الضمنية وغير ذات الثواب فخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك أصلا ولو بالقبض وبغير الضمنية الهبة الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عني مجانا فاعتقه عنه فانه يسقط القبض في هذه الصورة وبغير ذات الثواب الهبة ذات الثواب فانها تملك وتلزم بالعقد بعد انقضاء الخيار لانها بيع كما مر (قوله الا بالقبض) أي لا بالعقد لانها عقد ارفاق كالقرض فلا تملك ولا تلزم الا بالقبض ولانه صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا وقيل أربعين ثم قال لام سلمة انى لا ارى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التي أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الي فهي لك فكان الامر كذلك لكن لما ردت قسمها صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولم يخص بها ام سلمة والقبض هنا كالبيع لكن لا يكفي هنا التخلية ولا الوضع بين يديه بغير اذنه ولا الاتلاف لانه غير مستحق للقبض بخلاف البيع الا ان كان الاتلاف بالاكل أو بالعتق اذا كان باذن الواهب ويقدر انتقاله اليه قبل الاكل والعتق (قوله باذن الواهب) أي أو اقباضه بالاولى فلو قبضه بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل في ضمانه فيجب رده ان بقي وبدله ان تلف فلو رجع عن الاذن قبل القبض بطل ولو اختلفا في الاذن صدق الواهب لان الاصل عدم الاذن ولو اتفقا على الاذن واختلفا في الرجوع قبل القبض صدق الموهوب له لان الاصل

كمجهول لا يجوز هبته الا حبتي حنطة ونحوها فلا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما ولا تملك (ولا تلزم الهبة الا بالقبض) باذن الواهب

عدم الرجوع (قوله فلومات) أى او جن او اغمى عليه ويقوم ولى المجنون مقامه وأما الاغماء فينتظر افاقته منه لقرب زواله فان ايس منه فكالمجنون وقوله لم تنفسخ الهبة أى لانها تؤول الى اللزوم كالبيع فى زمن الخيار وقوله ويقوم وارثه أى او وليه فى الجنون والاغماء عند اليأس كما علمت وقوله مقامه اى مقام احدهما اى الموهوب له او الواهب وقوله فى القبض أى بالنسبة للموهوب له وقوله والاقباض أى بالنسبة للواهب ومثل الاقباض الاذن فى القبض والرجوع فى الهبة كان يقول رجعت فى الهبة وتكون ملكاله (قوله واذا قبضها) أى الهبة بالمعنى الاعم الشامل للصدقة والهدية وقوله الموهوب له أى او وارثه او وليه باذن الواهب او اقباضه او وارثه او وليه كما علم مما مر وقوله لم يكن للواهب أن يرجع فيها الخ أى لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه والمراد بالعطية فى الحديث الصدقة والهدية وبالهبة خصوص الهبة ذات الاركان بقرينة العطف (قوله الا ان يكون والدا) أى الا ان يكون الواهب والدا للموهوب له فله الرجوع ولو كان قد أسقطه ذكرا كان او انثى غنيا كان أو فقيرا صغيرا كان او كبيرا ولو مع اختلاف الدين وقوله وان علا أى فيشمل سائر الاصول من جهة الآباء والامهات فالمراد بالوالد كل من له ولادة قريبا كان او بعيدا وخصوا بذلك لانتفاء التهمة عنهم فلا يرجعون الا لحاجة او مصلحة لوفور شفقتهم بخلاف الاجانب ومذهب الحنفية عكس مذهبنا معللين بأن الرجوع فى الوالد يورث الشحناء والبغضاء فيترتب على ذلك العقوق بخلاف الاجانب ومحل الرجوع فيما اذا كان الولد حرا فان كان رقيقا فلا رجوع لان الهبة له هبة لسيده وهو أجنبى ومحله أيضا فى هبة الاعيان اما فى هبة الدين كأن وهب لولده دينا له عليه فلا رجوع له فيه سواء قلنا انه تمليك او اسقاط اذلا بقاء للدين فاشبه ما لو وهبه شيئا فتلف وشرط الرجوع بقاء الموهوب فى سلطنة الولد ولو ابق الموهوب او غصب فيرجع فيهما لبقاء السلطنة ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة أيضا واما بعد القبض فلا رجوع له لزوال سلطنته ولو لم يزل ملكه كما فى صورة الرهن بعد القبض وكما فى صورة الجناية والفلس فلو جنى الموهوب او افلس الموهوب له وحجر عليه امتنع الرجوع لتعلق الحق بالموهوب الذى يمنع بيعه نعم لو قال فى صورة الجناية انا أؤدى أرش الجناية وأرجع مكن فى الاصح ولا رجوع له فى بيض فرخ ولا فى بذر نبت لان

فلومات الموهوب له او الواهب قبل قبضه الهبة لم تنفسخ الهبة وقام وارثه مقامه فى القبض والاقباض (واذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب ان يرجع فيها الا ان يكون والدا) وان علا

الموهوب صار مستهلكا ولا يمنع الرجوع تدبير ولا تعليق عتق بصفة ولا تزويج الرقيق ولا زراعة للارض ولا اجارة لان العين باقية بحالها ولا يفسخ الوالد الاجارة ان رجع بل تبقى بحالها كالتزويج ويرجع في العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة ويمتنع الرجوع ببيع الولد الموهوب ولو لابيه الواهب او وقفه له او عتقه او نحو ذلك مما يزيل السلطنة وان لم يزل الملك كالكتابة والايلاد والرهن بعد قبضه ولو عاد بعد البيع فلا رجوع لان الزائل العائد كالذي لم يعد هنا ولبعضهم كما اشتهر

وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد
في البيع والقرض وفي الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن دون المنفصلة كالولد الحادث فانه يبقى للولد لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فانه يرجع فيه وان انفصل لانه من جملة الموهوب ويحصل الرجوع بنحو رجعت فيما وهبت او استرجعته او رددته الى ملكي او نقضت الهبة او ابطلتها او فسختها ولا يحصل بوطء الامة ولا ببيع ما وهبه الاصل لفرعه ولا بوقفه ولا بهبته ولا باعتاقه (تنبيه) يسن للوالد وان علا العدل في عطية اولاده بان يسوي بين الذكور والاناث فيها وكذا في سائر وجوه الاكرام حتى في التقبيل والبشاشة لخبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم بل يكره تركه ومحل ذلك عند الاستواء في الحاجة او عدمها والا فلا يكره تركه وعلى ذلك يحمل تفضيل بعض الصحابة بعض اولاده على بعض كتفضيل الصديق السيدة عائشة على غيرها من اولاده ومحل ذلك أيضا عند عدم عذر كعقوق ونحوه من سائر المعاصي وهو ان يؤذي والديه او احدهما اذى ليس بالهين ما لم يكن ما اذاه به واجبا كامر بمعروف او نهي عن منكر وعطية الاولاد للاصول كعكسه فيسن للولد التسوية بين والديه اذا وهب لهما شيئا بل يكره له ترك التسوية كما مر في الاولاد فان فضل احدهما فالام اولى لخبر ان لها ثلثي البر ولا شك ان التسوية بين الاخوة ونحوهم مطلوبة لكن دون طلبها في الاصول والفروع وصلة الرحم مندوبة ولو بنحو ارسال سلام او هدية أو كتاب او نحو ذلك على ما جرت به عادته معهم فاذا اعتادوا ذلك وصاروا يتأذون بتركه حرم قطعه لان ذلك يعد من قطيعة الرحم وهي من الكبائر لا يقال كيف يكون ترك السنة حراما لانا نقول انما حرم من حيث التأذي الذي حصل بالقطع لا من حيث ترك السنة (قوله واذا اعمر الخ) لا يخفى ان لفظ

(واذا اعمر) شخص

العمرى والرقبى من الفاظ الهبة لكنها صيغة مخصوصة فالعمرى من العمر لذكر لفظ العمر فيها والرقبى من الرقوب لان كلا منهما يرقب موت صاحبه وقوله شخص اشارة الى ان فاعل اعمر وارقب ضمير عائد على الشخص فهو على تقدير أي لانه تفسير للضمير وليس المراد بيان الفاعل فيكون المتن حذفه لانه لا يجوز حذف الفاعل الا في مسائل ليس هذا منها (قوله شيئا) مفعول ثان والمفعول الاول محذوف والتقدير واذا اعمر الشخص غيره شيئا فهو متعد لمفعولين كما صرح به قوله اعمرتك هذه الدار وقوله أي دارا تفسير لشئ وقوله مثلا أي امثل مثلا أي او عبدا او كتابا او نحو ذلك (قوله كقوله اعمرتك هذه الدار) أي جعلتها لك عمرك وكذا لو قال وهبتك هذه عمرك او حياتك او ما عشت وان زاد فان مت عادت لي بخلاف ما لو قال جعلتها لك عمري او عمر زيد مثلا فانه لا يصح فيهما على الراجح لان فيهما تاقيت الملك لان الواهب او زيدا قد يموت اولا وانما اغتفر الاول لانه تصريح بالواقع لان الانسان لا يملك الا مدة حياته ولا يصح تعليق العمرى كقوله اذا جاء فلان او رأس الشهر فقد جعلت هذا الشئ لك عمرك (قوله او ارقبه) الظاهر ان الضمير في كلام المصنف راجع الى الشئ فيكون هو المفعول الثاني والمفعول الاول محذوف والتقدير او ارقب غيره اياه أي الشئ وظاهر كلام الشارح ان الضمير في كلام المصنف عائد الى الغير لانه جعله مفعولا اولا وجعل الثاني محذوفا قدره بقوله اياها ولا يخفى بعده من كلام المصنف وان كان صحيحا في نفسه والتمام سهل ولله الحمد (قوله كقوله ارقبتك هذه الدار) أي جعلتها لك رقبى فالصيغة الثانية تصريح بمعنى الاولى وانما ذكرها الشارح بقوله أو جعلتها لك رقبى اشارة الى اختلاف الصيغ وان كان المراد واحدا وقد بينه بقوله أي ان مت قبلي عادت لي وان مت قبلك استقرت لك ولو صرح بذلك في صيغته لم يضر (قوله فقبل وقبض) اشارة الى ان قول المصنف كان الخ متوقف على تقدير لا بد منه وانما حذفه المصنف للعلم به مما سبق فاذا لم يقبل او لم يقبض لم يكن كذلك كما لا يخفى (قوله كان ذلك الشئ للمعمر او للمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما) أي لا للمعمر ولا للمرقب بلفظ اسم الفاعل فيهما وقوله ولورثته من بعده أي لورثة احدهما من بعده فالضمير عائد للاحد لان العطف بأو فالمعنى انها لورثة المعمر او المرقب بلفظ اسم المفعول فيهما وهذا هو المراد من خبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها وخبر ابي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو لورثته أي لا تعمروا

(شيئا) أي دارا مثلا كقوله اعمرتك هذه الدار (او ارقبه) اياها كقوله ارقبتك هذه الدار وجعلتها لك رقبى أي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت لك فقبل وقبض (كان ذلك) الشئ (للمعمر او للمرقب) بلفظ اسم المفعول فيهما (ولورثته من بعده)

ولا

ولا ترقبوا طمعا في ان يعوذ اليكم فان مصيره الميراث لورثة المعمر والمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما (قوله ويلغو الشرط المذكور) أي في العمرى والرقبى والمراد المذكور ولو بحسب القوة ليشمل ما اذا لم يصرح بالشرط فانه يفهم من اللفظ وليس لنا موضع يصح فيه العقد ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا كما قاله الحلبي*

(فصل في احكام اللقطة)

أي لجواز اخذها وتركها كما سيأتي في قوله فله اخذها وتركها وهي مناسبة للهبة لتغليب الاكتساب فيها على الامانة والولاية وان كان الاكتساب فيها آخرا بعد التعريف والامانة والولاية أولا حين الاخذ والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآمرة بالبر والاحسان كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي اخذها لحفظها على مالكها وردها عليه بر واحسان والاخبار الواردة في ذلك كخبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واركانها ثلاثة لاقط وملقوط ولقط (قوله وهي) أي اللقطة لغة وقوله بفتح القاف أي واسكانها مع ضم اللام فيهما ولعله اقتصر على الفتح لانه الاشهر وظاهر كلامهم ان اللغتين بمعنى الملقوط ومقتضى القاعدة انها بفتح القاف بمعنى اللاقط وباسكانها بمعنى الملقوط قال ابن بري وهو الصواب لان الفعلة بالفتح للفاعل كالضحكة بالفتح بمعنى الضاحك كثيرا وبالاسكان للمفعول كالضحكة بالسكون بمعنى المضحوك عليه كثيرا ومجيء فعلة بالتحريك للمفعول نادر فعلى ظاهر كلامهم يكون ما هنا من النادر ويقال فيها القاطة بضم اللام مع الالف ولقط كسبب وقوله اسم للشيء الملتقط بفتح القاف على معنى اسم المفعول وهو الملقوط (قوله ومعناها شرعا) أي وأما لغة فهو ما تقدم وهو ما ذكره بقوله وهو اسم للشيء الملتقط وهذا يدل على تقدير لغة كما تقدم وقوله ما ضاع الخ اى شيء ضاع الخ فيشمل المال والاختصاص كالسرجين وجلد الميتة فهو اعم من قول بعضهم مال ضاع الخ وهو في بعض النسخ كذلك وهو ليس بقيد بل مثله الاختصاص وانما ذكره جريا على الغالب وبطريق القول المصنف فيما يأتي فان لم يجد صاحبها كان له ان يتملكها بشرط الضمان وقوله من مالكه ليس قيدا بل مثله المستعير والمستأجر والغاصب فالتعبير بالمالك جرى على الغالب والمراد من له اليد على ذلك الشيء (قوله بسقوط أو غفلة) كأن سقط من صاحبه أو غفل عنه فضاع

ويلغو الشرط المذكور (فصل) في احكام اللقطة وهي بفتح القاف اسم للشيء الملتقط ومعناها شرعا ما ضاع من مالكه بسقوط اوغفلة ونحوهما

(وإذا وجد شخص) بالغا كان أولا مسلما كان أولا فاسقا كان أولا

فيهما وقوله ونحوهما أى كنوم وهرب واعياء بعير تركه صاحبه وعجزه عن حمل ثقيل فالقاه بخلاف ماضاع بغير ذلك كأن القت الريح ثوبا فى داره او القى فى حجره من لا يعرفه كيسا وهو هارب أو مات مورثه عن ودائع لا يعرف ملاكها وما يلقيه البحر على الساحل من اموال الغرقى وما يوجد فى عش الحدأة ونحوها فهو مال ضائع الامر فيه لبيت المال فان لم ينتظم صرفه فى وجوه الخير بنفسه ان عرفها وهو مأجور على ذلك ولا اعصار لمدل يعرفها (قوله وإذا وجد شخص) أى حر بخلاف الرقيق فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده وان لم ينهه بأن سكت عليه لان فى اللقطة معنى الامانة والولاية ابتداء ومعنى التملك انتهاء وهو ليس من اهلها فإن اخذها منه فهو اللاقط سيدا كان او أجنبيا ولو استحفظه عليها سيده ليعرفها وهو امين جاز وصح تعريفه حينئذ فان لم يكن امينا فهو متعد باقراره عليها فكأنه اخذها منه وردها اليه وأما التقاطه باذن سيده فصحيح ويكون سيده هو الملتقط ويصح لقط المكاتب كتابة صحيحة ويعرف ويتملك لانه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن فان عجز المكاتب نفسه أو مات رقيقا حفظ القاضى لقطته لمالكها ولا يأخذها السيد لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه والمبعض فى نوبته كالحر وفى نوبة سيده كالقن ان كان هناك مهايأة والا فبحسب الرق والحرية كشخصين التقطا وكذا سائر الاكساب والمؤن وأما ارش الجناية منه أو عليه فوزع عليهما مطلقا لانه يتعلق بالرقبة فى الجناية منه وبدلها فى الجناية عليه وهى مشتركة بينهما ولو فى نوبة احدهما ويدل على التقييد بالحر أن الشارح لم يقل فى التعميم حرا ولا غاية الامر أن فى مفهومه تفصيلا هكذا يستفاد من الشيخ الخطيب وأما المحشى فقال وشمل كلامه الحر والرقيق وتبعه فى التقرير على ذلك فتدبر (قوله بالغا كان الخ) عمم فى الواجد بتعميمات ثلاثة وهو تعميم فى الواجد من حيث الصحة وان كان الولى ينزع اللقطة من يد الصبى ويعرفها وكذلك القاضى ينزعها من الفاسق ويضعها عند عدل كما سيذكره الشارح فيهما وقوله اولا اى اولم يكن بالغا بان كان صبيا ولو غير مميز ومثله المجنون وكالصبى والمجنون السفيه الا أنه يصح تعريفه دونهما وقوله مسلما اولا أى أولم يكن مسلما بأن كان كافرا فيصح اللقط منه ولو فى دار الاسلام ودخل فيه الكافر المعصوم والمرتد لكن المعتمد ان المرتد لا يتملك بعد التعريف لان ملكه موقوف وقوله فاسقا اولا اى أولم يكن فاسقا بان كان عدلا لكن

بكره

يكره اللقط للفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة (قوله لقطة) مفعول لوجد وقوله
في موات أو طريق ومنه الشارع فانه الطريق النافذ كما مر ومثله المسجد والرباط
والمدرسة ونحوها من محال اللقطة وخرج بذلك ما وجد في موضع مملوك فليس لقطة
بل هو لمالكه ان ادعاه والا فلمن تلقى الملك عنه وهكذا حتى ينتهي الامر الى المحيي
فهو له وان نفاه لانه ملك الارض وما فيها بالاحياء ولم يخرج عن ملكه لانه لا يتبع
الارض في البيع وهذا هو المعتمد وقيل هو له ان ادعاه فان لم يدعه فهو لقطة كما قاله
المتولي واقره في الروضة (قوله فله أخذها) أي لان خيانته لم تحقق والاصل
عدمها وعليه الاحتراز والتحفظ اذا حدثته نفسه بالخيانة بعد أخذها وقوله وتركها
أي وله تركها خشية الخيانة فيها في المستقبل وقوله ولكن أخذها اولى من تركها
استدراك على قوله فله اخذها وتركها لانه يقتضي استواءهما فدفع ذلك
بالاستدراك المقتضي ان الاخذ مستحب ان وثق بامانة نفسه في الحال والمستقبل
كما أشار الى ذلك بقوله ان كان على ثقة من القيام بها أي ان كان على علم من نفسه
بالقيام بحفظها فالثقة بمعنى التوثق وهو العلم ومن بمعنى الباء والكلام على تقدير
مضاف فان لم يثق بامانة نفسه في الحال بل تحقق الخيانة حالا حرم عليه اخذها
ويصير ضامنا لها ان اخذها ويبرأ بدفعها للحاكم الأمين ويلزمه قبولها منه وان وثق
بامانة نفسه في الحال ولم يثق بامانة نفسه في المستقبل ابيح له اخذها وان تحقق
الخيانة في المستقبل كره له اخذها وقد يجب الاخذ كما لو تحقق الضياع لو لم يأخذها
(قوله فلو تركها من غير اخذ لم يضمنها) وان كره له تركها بالشرط الذي ذكره
المصنف فالحاصل أنه لا يضمنها بالترك سواء سن له اخذها أو ابيح أو حرم او وجب
ففي جميع الصور لا ضمان بتركها وان أثم في صورة الوجوب (قوله ولا يجب الاشهاد
على التقاطها) بل يسن نظرا لما فيها من الاكتساب وحملوا الامر بالاشهاد
في خبر أبي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل اوذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب على
الندب ويسن له مع الاشهاد تعريف شيء من اللقطة للشهود فان استوعب الصفات
للشهود كره ولا ضمنها بخلاف ما لو استوعبها في التعريف والفرق أن الشهود
محصورون ولا تهمة فيهم بخلافه في التعريف فربما اعتمد لكاذب الصفات التي
يذكرها فيضمن كما سيأتي (قوله وينزع القاضي) أي لا غيره وقوله من
الفاسق أي لانه ليس من أهل الحفظ لعدم امانته ومنه الكافر لانه افسق الفساق

اللقطة في موات أو طريق فله اخذها وتركها ولكن اخذها اولى من تركها ان كان (على ثقة من القيام بها) فلو تركها من غير اخذ لم يضمنها ولا يجب الاشهاد على التقاطها لتملك او حفظ وينزع القاضي اللقطة من الفاسق ويضعها عند عدل

ومن الكافر بل اشد المرتد فيصح لقط هؤلاء ولكن ينزع اللقطة منهم القاضي ويضعها عند عدل لانهم ليسوا اهلا للحفظ لعدم أمانتهم (قوله ولا يعتمد تعريف الفاسق اللقطة) أي وحده لئلا يخون فيها أخذا من قول الشارح بل يضم القاضي اليه رقيبا عدلا يمنعه من الخيانة فيها ومعنى الرقيب المشرف والمطلع فاذا تم التعريف تملكها الفاسق لانه الملتقط (قوله وينزع الولي اللقطة من يد الصبي) ومثله المجنون فينزع اللقطة منه وليه فان قصر في انتزاعها منهما حتى تلفت ولو باتلافهما ضمنهما في مال نفسه ولوحا كما ثم يعرف التالف وان لم يقصر فلا ضمان على أحد وقوله ويعرفها ولا تؤخذ مؤنة التعريف من مال المحجور عليه بل يراجع الحاكم ليقترض عليه أو يبيع جزأ منها (قوله ان رأى المصلحة في تملكها له) أي حيث يجوز له الاقتراض لان تملكها في معنى الاقتراض بان احتاج الى نفقة أو كسوة وعنده ما يوفى كدين مؤجل ومتاع كاسد وان لم ير المصلحة في تملكها له حفظها أو سلمها للقاضي (قوله واذا أخذها) أي الملتقط سواء الواثق بأمانة نفسه وغيره وقوله أي اللقطة تفسير للضمير البارز الذي هو مفعول واما تفسير الضمير المستتر الذي هو الفاعل فقد علمته من قولنا أي الملتقط وقوله وجب عليه أن يعرف الخ أي على ما قاله ابن الرفعة كصاحب الكافي وقضية كلام الجمهور ان معرفة هذه الاوصاف عقب الاخذ سنة وهو ما قاله الاذرعي وغيره وهو المعتمد فيكون كلام المصنف ضعيفا هذا ان حمل على معرفتها عقب الاخذ كما صنع الشارح حيث قال عقب أخذها فان حمل على معرفتها عند التملك بعد التعريف لم يكن ضعيفا بل مسلما ليعرف ما يدخل في ضمانه وقوله في اللقطة فيه اظهار في محل الاضمار للايضاح للمبتدي وقد عرفت ما في قوله عقب أخذها من ان الوجوب حينئذ ضعيف والمعتمد الندب (قوله ستة اشياء) أي على عد المصنف وهي ترجع الى اربع لان العفاص بمعنى الوعاء كما جرى عليه الشارح وهو المحكي في تحرير التنبيه عن الجمهور والعدد والوزن بل والكيل والذرع يعبر عنها بالقدر فانه يشمل الاربعة وترك اثنين وهما الصنف وصفتها من صحة وتكسير ونحوهما ويمكن ادراجهما في الجنس بان يراد به ما يشمل الصنف والصفة (قوله وعاءها) بكسر الواو وبالمد أي ظرفها وقوله من جلد أو خرقة بيان للوعاء وقوله مثلا أي أو قفة أو نحو ذلك (قوله وعفاصها) وهو بكسر العين المهملة وبالفاء والصاد المهملة واصله كما في تحرير التنبيه عن الخطابي

ولا يعتمد تعريف الفاسق
اللقطة بل يضم القاضي
اليه رقيبا عدلا يمنعه من
الخيانة فيها وينزع الولي
اللقطة من يد الصبي ويعرفها
ثم بعد تعريفها يتملك الاعطة
للصبي ان رأى المصلحة في
تملكها له (واذا أخذها)
أي اللقطة (وجب عليه ان
يعرف) في اللقطة عقب
اخذها (ستة اشياء
وعاءها) من جلد أو خرقة
مثلا (وعفاصها) هو بمعنى
الوعاء

الجلد الذي يلبس رأس القارورة وهو مراد المصنف كصاحب التنبيه لانهما جمعا بين الوعاء والعفاص وهو يقتضي المغايرة بينهما وكذلك العطف يقتضي المغايرة بينهما وان كان المحكي في تحرير التنبيه عن الجمهور ان العفاص هو الوعاء وجرى عليه في الروضة حيث قال فيعرف عفاصها وهو وعاؤها وجرى عليه الشارح حيث قال وهو بمعنى الوعاء فهو مرادف له على هذا لكنه لا يناسب كلام المصنف فهو محل له على غير مراده فالاولى تفسيره بما يلبس رأس القارورة وعلى هذا فلا مرادفة (قوله ووكاءها) بكسر الواو فقوله بالمد أي مع كسر الواو وقوله وهو الخيط الذي تربط به لعله اقتصر عليه لانه الغالب وعبارة الشيخ الخطيب ما تربط به من خيط أو غيره (قوله وجنسها) هو بالمعنى الشامل للنوع والصفة فلا حاجة لزيادتهما وقوله من ذهب أو فضة أي مثلا وعبارة الشيخ الخطيب من نقد أو غيره وهي اعم (قوله وعددها) أي كاثنين فأكثر وقوله ووزنها أي كرطل أو أكثر ولعل اقتصاره على العدد والوزن للغالب فان الغالب في اللقطة أن تكون معدودة او موزونة والا فالكيل والذرع كذلك ويغني عن الاربعة القدر كما تقدم (قوله ويعرف) أي المتقدم في كلام المصنف وقوله بفتح اوله وسكون ثانيه من المعرفة أي مع تخفيف الراء وهو احتراز عن ضم اوله وفتح ثانيه مع تشديد الراء فانه من التعريف الآتي وهو غير مراد هنا (قوله وان يحفظها) أي لمالكها الى ظهوره لما فيها من معنى الولاية والامانة وان كان المغلب فيها الاكتساب كما مر والذي يدل على ان المغلب فيها الاكتساب أنه يصح التقاط الفاسق والذمي ولولا ان المغلب فيها ذلك لما صح التقاطهما (قوله حتما) هو مسلط الوجوب عليه بواسطة عطف يحفظ على يعرف كما يصرح به صنيع الشارح حيث قدر ان ولعله ذكره ايضاحا لئلا يغفل عن مقتضى العطف وأما كلام المصنف فيحتمل في حد ذاته الاستئناف فيحتاج لقوله حتما وبالجملة فالوجوب مسلم في الحفظ ضعيف في المعرفة السابقة (قوله في حرز مثلها) أي اللقطة وهو متعلق بيحفظ (قوله ثم بعد ما ذكر) أي من أخذها ومعرفة الامور السابقة وأفاد التعبير بثم ان التعريف ليس على الفور وهو ما صححه الشيخان لكن ذهب القاضي أبو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالي ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر ان المراد عدم الفورية المتصلة بالالتقاط والا وجب ما توسطه

(ووكاءها) بالمد وهو الخيط الذي تربط به (وجنسها) من ذهب أو فضة (وعددها ووزنها) ويعرف بفتح اوله وسكون ثانيه من المعرفة (و) ان (يحفظها حتما في حرز مثلها ثم) بعد ما ذكر

الاذرعي وهو عدم جواز تأخيره المفوت لمعرفة المالك فيجوز التأخير مالم يغلب على الظن فوات معرفة المالك كما قاله البلقيني (قوله اذا اراد الملتقط تملكها) قضيته انه اذا أراد الملتقط حفظها لا يجب عليه التعريف بل يندب وهو ضعيف والمعتمد انه يجب عليه التعريف ولو التقطها للحفظ فما جرى عليه المحشي ضعيف حتى لو أراد الحفظ فعرفها سنة ثم أراد التملك عرفها سنة اخرى ولو التقطها اثنان عرفها كل واحد نصف سنة بأن يعرفها أحدهما يوما ثم الآخر يوما ثم جمعة وجمعة ثم شهرا وشهرا لانها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما للكل لا للنصف لانها انما تقسم بينهما عند التملك وهذا هو الاشبه كما قاله السبكي وان خالف في ذلك ابن الرفعة حيث قال يعرف كل واحد منهما سنة لانه ملتقط لنصفها وهو كلقطة كاملة (قوله عرفها) أي وجوبا بنفسه أو نائبه ويبين في التعريف زمن وجدان اللقطة ويندب كتب انه التقطها وقت كذا ويندب أيضا كتب صفاتها ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه ان السلطان أو نائبه اذا علم بها يأخذها بل يمتنع عليه الاشهاد حينئذ وتكون أمانة بيده أبدا كما في نكت التنبيه وغيرها (قوله سنة) أي اذا لم تكن حقيرة كما يدل عليه قول الشارح ومن التقط شيئا حقيرا لا يعرفه سنة والمعنى في اعتبار السنة ان القوافل لا تتأخر فيها غالبا ولانه لو لم يعرف سنة اضاعت الاموال على اربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع الناس من التقاطها فكان في اعتبار السنة نظر للفريقين معا ولو مات الملتقط في اثنائها السنة بنى وارثه على ما مضى كما بحثه الزركشي (قوله على ابواب المساجد) أي لان ذلك اقرب الى وجود صاحبها ولذلك قال عند خروج الناس وقوله من الجماعة متعلق بخروج كما هو ظاهر وعلم من قوله على ابواب المساجد انه لا يعرف فيها فيحرم ان شوش والا كره وبهذا يجمع بين قول من قال بأنه يكره التعريف فيها وقول من قال بأنه يحرم التعريف فيها الا المسجد الحرام لانه مجمع الناس فيعرف فيه ولا يجوز لقط حرم مكة الا لحفظ ويجب تعريف لقطته أبدا لخبر ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة للتخصيص واذا أراد اللاقط السفر دفعها للحاكم ولا من فان سافر بها ضمنها الا باذن حاكم يراه وخرج بحرم مكة حرم المدينة والاقصى فهما كسائر البلاد في حكم اللقطة خلافا لمن الحقهما به وانظر لو وجد اللقطة في المصلى نفسها فهل يعرفها فيه انظر الشمول قوله وفي المواضع

(اذا اراد) الملتقط (تملكها عرفها) بتشديد الراء من (سنة على ابواب المساجد) التعريف عند خروج الناس من الجماعة

التي وجدها فيها أو على ابوابها كما لو وجدها خارجها أو يفرق بين أن يكون فيه مجاورون كالازهر أو لا كغير الازهر من كثير من المساجد وخير الامور الوسط (قوله وفي الموضع الذي وجدها فيه) وفي بعض النسخ وفي المواضع التي وجدها فيها الا ان طلب الشئ في الموضع الذي وجدها فيه أكثر الا أن يكون مفازة ونحوها من الاماكن الخالية فلا يعرف فيها اذ لا فائدة في التعريف فيها فان مرت به قافلة تبعها وعرف فيها ان أراد ذلك فان لم يرد ذلك ففي بلد يقصدها ولو بلدته التي سافر منها فلا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان وبهذا تعرف ما في قول المحشي ففي اقرب الاماكن اليه من بلد أو غيره (قوله وفي الاسواق ونحوها) أي كالقهاوي وقوله من مجامع الناس بيان لنحوها (قوله ويكون التعريف على العادة زمانا ومكانا) أي في الزمان والمكان فالزمان ما سيذكره بقوله ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف الخ والمكان كبلد اللقط وقريته وقد ذكره بقوله على ابواب المساجد وفي المواضع التي وجدها فيها وفي الاسواق ونحوها (قوله وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط) ظاهره وان طال الزمن بينهما وهو ظاهر على القول بأنه على التراخي لا القول بأنه على الفور وظاهر قوله ثم اذا أراد تملكها عرفها سنة انه من وقت ارادة التملك (قوله ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف) أي كما قد يتوهم من قوله عرفها سنة فليس المراد انه يستوعب السنة بالتعريف (قوله بل يعرف الخ) اضراب انتقالي لا ابطالي وقد اقتصر الشارح على مرتبتين من مراتب التعريف الاربعة فالمرتبة الاولى أن يعرف كل يوم مرتين طرفيه اسبوعا والمرتبة الثانية أن يعرف كل يوم طرفه اسبوعا أو اسبوعين والمرتبة الثالثة أن يعرف كل اسبوع مرة أو مرتين الى أن تتم سبعة اسابيع والمرتبة الرابعة أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين الى آخر السنة فالشارح ذكر المرتبة الاولى بقوله بل يعرف أولا كل يوم مرتين طرفي النهار وقد عرفت أنه اسبوع وذكر المرتبة الثالثة بقوله ثم يعرف بعد ذلك كل اسبوع مرة أو مرتين وقد عرفت أنه سبعة اسابيع وقد حذف المرتبة الثانية وهي أن يعرف كل يوم طرفه مرة وقد عرفت أنه اسبوع أو اسبوعان والمرتبة الرابعة وهي أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين وقد عرفت انه بقية السنة وهذا هو المشهور وقيل انه يعرف كل مدة من هذه المدد ثلاثة اشهر فيعرف كل يوم مرتين طرفيه ثلاثة اشهر ثم يعرف كل يوم طرفه مرة ثلاثة أشهر ثم يعرف

(وفي الموضع الذي وجدها فيه) وفي الاسواق ونحوها من مجامع الناس ويكون التعريف على العادة زمانا ومكانا وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف

كل اسبوع مرة ثلاثة أشهر ثم كل شهر مرة ثلاثة أشهر وهو ضعيف بل ما ذكروه ليس متعينا بل الضابط المعتمد أن يكون التعريف بحيث لا ينسى ان التعريف الثاني تكرار للاول بل ينسب بعض مرات التعريف الى بعض وانما جعل التعريف فى الازمنة الاولى أكثر لان تطلب المالك فيها اكثر (قوله أولا) اى فى اول السنة وقوله كل يوم مرتين طرفى النهار أى لانهما وقت اجتماع الناس ولذلك قال لا ليلا ولا وقت القيلولة لانهما ليسا من اوقات الاجتماع بل من أوقات النوم والراحة غالبا وهذه هى المرتبة الاولى وهى اسبوع كما عرفت (قوله ثم يعرف بعد ذلك الخ) قد عرفت ان هذه هى المرتبة الثالثة وحذف المرتبة الثانية وهى أن يعرف كل يوم مرة طرفه اسبوعا أو اسبوعين وقوله كل اسبوع مرة أو مرتين أى الى أن تتم سبعة اسابيع وحذف المرتبة الرابعة وهى أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين بقية السنة كما تقدم (قوله ويذكر الملتقط) أى بنفسه أو نائبه ندبا لا وجوبا وقوله بعض أوصافها فلا يستوعبها لانه قد يعتمدها الكاذب بل قد يرفعه الى حاكم مذهبه يرى ان اللاقط يلزمه دفع اللقطة بالصفات (قوله فان بالغ فيها ضمن) أى فان بالغ فى صفاتها ضمن وظاهره وان لم يستوعب جميعها لكن تعبير غيره بالاستيعاب يقتضى أنه لا يضمن الا بالاستيعاب وتقدم أنه لو استوعبها فى الاشهاد فلا ضمان لعدم تهمة الشهود ولانه أبلغ فى الحفظ بخلافه فى التعريف فيحرم الاستيعاب ويضمن (قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف الخ) أى لان الحفظ حينئذ للمالك فقط وقوله ان أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها وكذا ان اطلق بأن لم يقصد حفظا ولا تملكا وقوله بل يرتبها القاضى من بيت المال أى تبرعا كما اعتمده الاذرعى ويدل عليه قوله او يقترضها على المالك ومحل ترتيبها من بيت المال ان كان فيه سعة وقوله او يقترضها على المالك أى ان لم يكن فى بيت المال سعة فاو فى كلامه للتنويع ولا فرق فى الاقتراض بين أن يكون من اللاقط او غيره وفى معنى ذلك أن يأمره بصرفها ليرجع بها على المالك أو يبيع بعضها ان رآه لمؤنة الباقى (قوله وان أخذ اللقطة ليتملكها) أى او يختص بها ولو بعد لقطها للحفظ او مطلقا وكلقطه للتملك لقطة الخيانة فمؤنة التعريف عليه حينئذ ما لم يعد الى قصد الامانة والحفظ والا فالمؤنة عليه وهذا فى غير المحجور عليه أما فيه فلا مؤنة فى ماله بل يراجع وليه الحاكم ليبيع جزءا منها او يقترض عليه كما مر وقوله وجب عليه

تعريفها

أولا كل يوم مرتين طرفى النهار لا ليلا ولا وقت القيلولة ثم يعرف بعد ذلك كل اسبوع مرة أو مرتين ويذكر الملتقط فى تعريف اللقطة بعض اوصافها فان بالغ فيها ضمن ولا يلزمه مؤنة التعريف ان أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها بل يرتبها القاضى من بيت المال او يقترضها على المالك وان أخذ اللقطة ليتملكها وجب عليه تعريفها ولزمه مؤنة تعريفها سواء تملكها بعد ذلك ام لا

تعريفها ولزمه مؤنة تعريفها أي وجب عليه الامران معا فلا ينافى أنه اذا قصد الحفظ
وجب عليه تعريفها على المعتمد دون مؤنة التعريف وقوله سواء تملكها بعد ذلك
ام لا أى لان المدار على قصد التملك وان لم يتملك بعد ذلك بالفعل (قوله ومن التقط
شيئا حقيرا) هو ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا
متمولا كان أو مختصا ولا يتقيد بشئ وقوله لا يعرفه سنة بل يعرفه زمنا يظن ان فاقده
يعرض عنه بعد ذلك الزمن ويختلف ذلك باختلاف الاموال والاحوال ومحل ذلك
ان كان مما لا يعرض عنه غالبا فان كان كذلك كتمرة وزبيبة واختصاص يسير
فلا يعرف بل يستقل به واجده وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه رأى رجلا يعرف
زبيبة فضربه بالدرة وكانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان من الورع
ما يمقت الله عليه (قوله فان لم يجد صاحبها بعد تعريفها كان له أن يتملكها) أى
او يختص بها واذا تملكها الملتقط بعد التعريف ولم يظهر لها مالك فلا شئ عليه فى انفاقها
ولا مطالبة عليه فى الدار الآخرة لانها من اكتسابه هذا ان عزم على ردها ان بان
مالكها والا طولب بها فى الآخرة (قوله بشرط الضمان لها) ليس من الصيغة كما يعلم
من كلام الشارح بعد بل هو بيان للواقع (قوله ولا يملكها الملتقط بمجرد مضى السنة)
أى او المدة التى يظن ان المالك يعرض بعدها فى الحقير فلو قال بمجرد مضى مدة
التعريف لكان اعم وقوله بل لا بد من لفظ يدل على التملك أى كما يقتضيه قول المصنف
كان له أن يتملكها فهو مفاد كلام المصنف فكان المقام للتفريع وانما احتيج الى لفظ
اونحوه لانه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء ونحوه وبحث ابن الرفعة
فى لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لا بد فيها من لفظ يدل على نقل الاختصاص (قوله
فان تملكها وظهر مالكها الخ) ولا تدفع لمدعيها بلا وصف ولا بينة الا أن يعلم اللاقط
انها له فيلزمه دفعها له وان وصفها له وظن صدقه جاز دفعها له عملا بظنه بل يسن
فان دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجة حولت له عملا بالحجة فان تلفت عند
الواصف فللمالك تضمين كل منهما والقرار على المدفوع له لحصول التلف عنده
(قوله وهى باقية) أى بحالها لم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كالعتق والوقف
والرهن وقوله واتفقا على رد عينها او بدلها فالامر فيه واضح أى ظاهر جلى لانه
يرد حينئذ ما اتفقا عليه من بدلها وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم او عينها بزيادتها
المتصلة وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة (قوله وان تنازعا) أى

ومن التقط شيئا حقيرا لا يعرفه سنة بل يعرفه زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه بعد ذلك الزمن (فان لم يجد صاحبها) بعد تعريفها سنة (كان له ان يتملكها بشرط الضمان) لها ولا يملكها الملتقط بمجرد مضى السنة بل لا بد من لفظ يدل على التمليك كتملكت هذه اللقطة فان تملكها وظهر مالكها وهى باقية واتفقا على رد عينها او بدلها فالامر فيه واضح وان تنازعا فطلبها المالك واراد الملتقط العدول الى بدلها أجيب المالك فى الاصح

فى اداء عينها لو بدلها كما فسره بقوله فطلبها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها وهذا مقابل لقوله واتفقا وقوله أجيب المالك فى الاصح هو المعتمد (قوله وان تلفت اللقطة) أى حسا اوشرعا بان تعلق بها حق لازم يمنع بيعها كوقف وعتق ورهن وهذا مقابل لقوله وهى باقية وقوله يوم التملك لها أى لانه وقت دخولها فى ضمانه (قوله وان نقصت بعيب) أى حدث بعد التملك وقوله فله أخذها مع الارش فى الاصح هو المعتمد فيضمن الملتقط الارش بالعيب كما يضمنها كلها بالتلف وللمالك العدول الى بدلها سليمة ولو اراد اللاقط الرد بالارش واراد المالك العدول الى البدل أجيب اللاقط

(فصل فى بيان اقسام اللقطة وحكم كل منها)

وحاصل ذلك ان اللقطة ان لم تتغير بطول البقاء كالذهب والفضة فهو القسم الاول وحكمه انه بعد تعريفه يتملكه بشرط الضمان او يحفظه على الدوام وان تغيرت بالتأخير فان لم تقبل التجفيف بالعلاج كالرطب الذى لا يتتمر والعنب الذى لا يتزبب فهو القسم الثانى وحكمه انه يتخير بين تملكه فى الحال واكله أو شربه وغرم بدله من مثل اوقيمة وبيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن وبعرفه ليتملك الثمن المذكور وان قبلت التجفيف بالعلاج كالرطب الذى يتتمر والعنب الذى يتزبب فهو القسم الثالث وحكمه انه يتخير بين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن و يعرفه ليتملك الثمن المذكور كما مر وتجفيفه وحفظه لمالكه فان تبرع الملتقط اوغيره بالتجفيف فظاهر والا باع منه ما يساوى مؤنة التجفيف باذن الحاكم ان وجده والا استقل بالبيع وجفف بثمن الجزء الذى باعه الباقى او اقترض على المالك ما يجففه به وان احتاجت الى نفقة كالحيوان فهو القسم الرابع وحكمه انه ان كان لا يمتنع من صغار السباع فهو مخير فيه بين تملكه ثم اكله فى الحال وغرم قيمته ان وجده فى المفازة وان وجده فى العمران امتنعت هذه الخصلة لسهولة البيع فى العمران دون المفازة فقد لا يجد فيها من يشتريه ويشق النقل الى العمران وبين تركه بلا أكل بل يمسكه عنده ويتطوع بالانفاق عليه فان لم يتطوع فلينفق باذن الحاكم ان وجده والا اشهد وبين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفها ثم يتملك الثمن المذكور وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى أن يتملكه فى الحال ويستبقيه للدر والنسل لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فاولى ان يستبيح تملكه مع استبقائه وان كان يمتنع من صغار السباع فان وجده فى الصحراء الآمنة امتنع

وان تلفت اللقطة بعد تملكها غرم الملتقط مثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة يوم التملك لها وان نقصت بعيب فله أخذها مع الارش فى الاصح

أخذه للتملك وجاز أخذه للحفظ فان كانت غير آمنة بان كان الزمن زمن نهب جاز أخذه للتملك وللحفظ أيضا وان وجده في الحضر تخير بين امساكه والانفاق عليه وبيعه وحفظ ثمنه وامتنع اكله كما تقدم ويعلم من استقصاء كلام المصنف ولفظ فصل ساقط في بعض النسخ (قوله واللقطة) أي بالنظر الى ما يفعل فيها من النظر الى ذات الشئ الملتقط وقوله وفي بعض النسخ وجملة اللقطة أي وجملة انواعها وقوله على اربعة اضرب اى مشتملة على اربعة اضرب من اشتمال الكلي على جزئياته فاندفع بهذا قول المحشي كان الاولى اسقاط لفظة على ومعنى الاضرب الانواع وهي جمع ضرب بفتح فسكون وهو النوع فالضرب والنوع والقسم الفاظ متقاربة او متحدة (قوله احدها) اى احد الاضرب الاربعة وقوله ما يبقى على الدوام اى النسبي فان دوام كل شئ بحسبه والا فكل من عليها فان وقوله كذهب وفضة اى وغيرهما مما لا يسرع اليه الفساد ولا يحتاج الى نفقة كالثياب والحديد ونحو ذلك (قوله فهذا) أي الذي ذكره في قوله ثم اذا اراد تملكها عرفها سنة الى ان قال ثم ان لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان ولذلك قال الشارح اى ما سبق من تعريفها سنة وتملكها بعد السنة وقوله حكمه اى هذا الضرب ولذلك قال الشارح اى حكم ما يبقى على الدوام ولا يخفى ان قوله وتملكها بعد السنة مخصوص بما اذا اراد التملك فلا ينافي أن له أن يحفظها على الدوام فهو مخير بين تملكها وحفظها بعد التعريف كما يعلم مما مر (قوله والضرب الثاني) كان الانسب وثانيها وقوله ما لا يبقى على الدوام اى بل يفسد بالتأخير ولا يبقى بعلاج ولا يمكن تجفيفه أخذا مما بعد وقوله كالطعام الرطب بفتح الراء وسكون الطاء وذلك كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب وكالبقول وهي الخضراوات (قوله فهو الخ) أي اذا أردت بيان حكمه فهو الخ والضمير عائد الى معلوم من السياق كما أشار اليه الشارح بقوله أي الملتقط وقوله له أي لما لا يبقى على الدوام وقوله مخير بين خصلتين اى بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهي ولا يخفى ما في قول المحشي ويقدم التجفيف على البيع والاكل ان تساووا في المصلحة لان الكلام فيما لا يمكن تجفيفه ولا يبقى بعلاج كما هو ظاهر (قوله اكله) أي بعد تملكه في الحال وقوله وغرمه أي غرم بدله من مثل في المثلي او قيمة في المتقوم ولذلك قال الشيخ الخطيب أي غرم بدله من مثل او قيمة وقول الشارح أي غرم قيمته فيه قصور وقوله او بيعه كان الاولى أن يقول وبيعه لان أو لا تقع بعد بين ضرورة

(واللقطة) وفي بعض النسخ وجملة اللقطة (على اربعة اضرب احدها ما يبقى على الدوام) كذهب وفضة (فهذا) اى ما سبق من تعريفها سنة وتملكها بعد السنة (حكمه) اى حكم ما يبقى على الدوام (و) الضرب (الثاني ما لا يبقى على الدوام كالطعام الرطب فهو) اى الملتقط له (مخير بين) خصلتين (اكله وغرمه) أي غرم قيمته (أو بيعه وحفظ ثمنه) الى ظهور مالكه

ان بين لا تضاف الا لشيئين فالتعبير بأو بعد بين وان جرى على الالسنة غير صحيح والصواب الواو اللهم الا أن تجعل او بمعنى الواو والمراد بيعه باذن الحاكم ان وجده والا استقل ببيعه وقوله وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه أي ثم يعرفه ليتملك الثمن (قوله والثالث) اى والضرب الثالث وانما لم يقل ذلك لعلمه من نظيره السابق وقوله ما يبقى بعلاج اى ما يبقى على الدوام لكن بعلاج بكسر العين المهملة اى معالجة كالتجفيف وقوله كالرطب بضم الراء وفتح الطاء اى الذي يتتمر وكالعنب الذي يتزبب (قوله فيفعل ما فيه المصلحة) أي فيفعل الملتقط ما فيه المصلحة للمالك في رأى القاضي وجوبا وقوله من بيعه الخ بيان لما فيه المصلحة وقوله وحفظ ثمنها اى الى ظهور مالكه ويعرفه ثم يتملكه ان اراد التملك وقوله او تجفيفه وحفظه الى ظهور مالكه ثم ان تبرع الملتقط او غيره بالتجفيف فظاهر والا باع جزءا منه باذن الحاكم لتجفيف باقيه او اقترض على المالك ما يجففه به (قوله والرابع) أي والضرب الرابع ولم يصرح بذلك لعلمه من سابقه وقوله ما يحتاج الى نفقة فان تبرع الملتقط او غيره بالانفاق عليه فذلك ظاهر وان أراد الرجوع انفق باذن الحاكم ان وجده والا اشهد (قوله كالحيوان) ومنه الآدمي فيصح لقط رقيق صغير غير مميز او زمن نهب بخلاف زمن الامن فلا يلتقط فيه المميز لانه يستدل بالسؤال فيه على سيده فيصل اليه نعم لا يحل لقط أمة تحل له للتملك لان تملك اللقطة كالاقتراض وهو لا يجوز في الامة التي تحل لانه يشبه اعارة الامة للوطء بخلاف التقاط الامة التي لا تحل كمجوسية ومحرم وبخلاف التقاطها للحفظ وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان فضل منه شئ فهو للمالك فان لم يكن له كسب انفق عليه باذن الحاكم فان لم يجده اشهد ان لم يتبرع بالانفاق عليه أحد والا فالامر ظاهر واذا بيع ثم ظهر مالكه وقال كنت اعتقته قبل قوله وتبين فساد البيع (قوله وهو) أي ما يحتاج الى نفقة وقوله ضربان أي نوعان (قوله أحدهما) أي أحد الضربين وقوله حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع أي لا يقوى بنفسه على الامتناع من صغار السباع كذئب ونمر وفهد وانما قيد بصغار السباع لان كبار السباع لا يمتنع منها شئ وذلك كالاسد وقوله كغنم وعجل هو الصغير من ولد البقر ومثله الفصيل وهو ولد الناقة حين يفصل عنها والكبير من الابل والخيل ونحو ذلك مما يضيع بكاسر من السباع أو بخائن من الناس (قوله فهو الخ) أي اذا أردت بيان حكمه فهو الخ والضمير عائد على معلوم من

(والثالث ما يبقى بعلاج) والعنب (كالرطب) فيه (فيفعل ما فيه المصلحة من بيعه وحفظ ثمنه او تجفيفه وحفظه) الى ظهور مالكه (والرابع ما يحتاج الى نفقة كالحيوان وهو ضربان) احدهما (حيوان لا يمتنع بنفسه) من صغار السباع كغنم وعجل (فهو) اى ملتقطه (مخير) فيه (بين) ثلاثة أشياء

(اكله وغرم ثمنه او تركه بلا اكل (والتطوع بالانفاق عليه او بيعه وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه (و) الثانى (حيوان يمتنع بنفسه) من صغار السباع كبعير وفرس (فان وجده) الملتقط (فى الصحراء) وجب (تركه) وحرم التقاطه للتملك فلو اخذه للتملك ضمنه

السياق فلذلك قال الشارح أى ملتقطه وقوله مخير أى بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهى كما مر وقوله بين ثلاثة اشياء زاد الماوردى شيئا رابعا وهو ان يتملكه فى الحال ليستبقيه للدر والنسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فاولى ان يستبيح تملكه مع استبقائه ويجوز لقطه للتملك والحفظ زمن أمن أو نهب من مفازة أو عمران نعم يمتنع الاكل ان لقطه فى العمران لسهولة بيعه فيه بخلافه فى المفازة كما مر (قوله اكله) أى بعد تملكه فى الحال فلا يجوز اكله قبل التملك كما قد يتوهم من ظاهر المتن ويفعله بعض الجهلة ولا يخفى ما فى قول المحشى بعد تملكه وتعريفه سنة لانه مخالف لما فى المنهج وغيره من ان التملك والاكل فى الحال نعم محله فيما اذا التقطه فى المفازة فانه يمتنع الاكل ان لقطه فى العمران كما علمت وهذا كله فى الحيوان المأكول وأما غير المأكول فليس فيه الا الخصلتان الاخيرتان وهما التطوع بالانفاق عليه عند امساكه وبيعه وحفظ ثمنه (قوله وغرم ثمنه) لو قال وغرم قيمته لكان اولى لان الثمن هو ما وقع عليه البيع ولا بيع هنا لان الفرض انه تملكه واكله (قوله أو تركه بلا اكل) أى امسكه عنده (قوله والتطوع بالانفاق عليه) أى ان شاء التطوع والا انفق باذن الحاكم ان وجده والا اشهد كما مر (قوله او بيعه) أى بثمن مثله وقوله وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه ويعرف الحيوان بعد بيعه سنة ثم يتملك الثمن ولا يعرف الثمن كما هو ظاهر (قوله والثانى) أى والضرب الثانى من ضربى ما يحتاج الى نفقة وهو الحيوان وقوله حيوان يمتنع بنفسه من صغار السباع إما بقوته كالابل والخيل والبغال والحمير وهذا ما أشار اليه الشارح بقوله كبعير وفرس أو بعدوه كالارانب والظباء المملوكة بأن وجد فيها علامة الملك أو طيرانه كالحمام (قوله فان وجده الملتقط فى الصحراء) أى الآمنة فان لم تكن آمنة جاز لقطه للتملك كما يجوز لقطه للحفظ لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه والحاصل انه يجوز لقطه للحفظ مطلقا وللتملك الا فى مفازة آمنة فيمتنع لقط ما يمتنع بنفسه من صغار السباع للتملك (قوله تركه) هو بلفظ الفعل الماضى جواب إن فى قوله فان وجده وقوله وحرم التقاطه للتملك لانه مصون بالامتناع من صغار السباع مستغن بالرعى الى أن يجده مالكه ولان طروق الناس فى الصحراء لا يعم فلا تمتد اليه ايدى الخونة وخرج بقيد التملك أخذه للحفظ فيجوز لئلا يضيع بأخذ خائن له (قوله فلو أخذه للتملك ضمنه) ويبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى

لكن الشارح جعله اسما فاعلا بقوله وجب الذى قدره فصار المتن بغير أوجده بصورة ومع الشرح بصورة أخرى قاله نصر

لا برده الى موضعه (قوله وان وجده الملتقط في الحضر) كأن وجده ببلدة أو قرية وقوله فهو مخير الخ أي ويجوز لقطه حينئذ ولو للتملك زمن أمن أو زمن نهب وانما جاز لقطه في الحضر للتملك مع الامن بخلاف الصحراء الآمنة لئلا يضيع بامتداد الايدي الخائنة اليه في الحضر دون الصحراء لان طروق الناس بها نادر وقوله بين الاشياء الثلاثة أي مجموعها لان الخصلة الاولى لا تأتي هنا لامتناع اكله في الحضر كما علمت فقول الشارح والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع بيان للمراد بحسب الظاهر والا فالمراد مجموعها أي بعضها وهو الخصلتان الاخيرتان فهو مسايرة لظاهر المتن وكذلك قول المحشي على قول الشارح والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع وهي انه مخير بين اكله وغرم ثمنه أو تركه بلا اكل والتطوع بالانفاق عليه أو بيعه وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه فهو بيان للثلاثة السابقة فيما لا يمتنع وليس مراده انها مرادة هنا لنصه قبل ذلك على ان الخصلة الاولى لا تأتي هنا

(فصل في احكام اللقيط)

كوجوب اخذه وتربيته وكفالته ويسمى ملقوطا كما يسمى لقيطا باعتبار وسط امره ودعيا بوزن بغي باعتبار آخر امره لان غيره قد يدعيه ومنبوذا أي مطروحا باعتبار اول امره والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى ومن احياها فكأنما احيى الناس جميعا واركان اللقط الشرعي وهو اللقط المستكمل للشروط لقط لغوي وهو مطلق الاخذ فاندفع بهذا الاعتراض بان في ذلك جعل الشيء ركنا لنفسه ولاقط وملقوط وقد ذكر المصنف الملقوط بقوله واذا وجد لقيط الخ واللقط بقوله فأخذه الخ واللاقط بقوله ولا يقر إلا بيد امين فلذلك قال المحشي وستأتي (قوله وهو) أي اللقيط وقوله صبي أي أو مجنون أخذا مما بعده والمراد بالصبي المعنى الشامل للصبية وهو الصغير ولو مميزا لاحتياجه الى التعهد وقوله منبوذ أي مطروح على ابواب المساجد ونحوها وقوله لا كافل له أي معلوم ولذلك قال في شرح البهجة انه الصغير الضائع الذي لا يعلم له كافل بان لم يكن له كافل اصلا او له كافل غير معلوم وقوله من اب الخ بيان للكافل المنفي وقوله او جد أي عند فقد الاب وقوله أو ما يقوم مقامهما أي كالوصي والقيم (قوله ويلحق بالصبي كما قال بعضهم المجنون البالغ) هو المعتمد فكان عليه أن يقول في التعريف صبي أو مجنون لا كافل له معلوم كما قال في المنهج ولعل اقتصاره

(وان وجده) الملتقط (في الحضر فهو مخير بين الاشياء الثلاثة فيه) والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع (فصل في احكام اللقيط) وهو صبي منبوذ لا كافل له من أب أو جد أو ما يقوم مقامهما ويلحق بالصبي كما قال بعضهم المجنون البالغ

على

على الصبي في التعريف لانه الاغلب (قوله واذا وجد) بالبناء للمفعول وقوله لقيط بمعنى ملقوط ففعيل بمعنى مفعول وقوله بقارعة الطريق أي بوسطه أو أعلاه أو صدره أو ما برز منه سمي بذلك لقرعه بالنعال وهذا التفسير بحسب الاصل والمراد هنا مطلق الطريق أي بقارعة هي الطريق فالاضافة بيانية بل المراد ما هو أعم من ذلك فيشمل أبواب المساجد ونحوها (قوله فأخذه) أي الذي هو التقطه وهو الذي عبر به غيره وقوله وتربيته أي تعهده بما يصلحه وقوله وكفالته عطف عام على خاص لشمولها لحفظه وما يصلحه وعلم من ذلك انه ليس المراد بالكفالة هنا الحضانة وان كانت تسمى كفالة (قوله واجبة) أي المذكورات من الامور الثلاثة وغلب الاخيرين منها على الاول مع كونه مذكرا وانما وجب لقطه لحفظ نفسه ونسبه ولانه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فانه استغني بميل النفس اليهما عن الوجوب (قوله على الكفاية) أي ان علم به اكثر من واحد اثنان فاكثر اخذا من قول الشارح ولو علم به واحد فقط تعين عليه لكن التعين عرضي والا فهو فرض كفاية اصالة سمي بذلك لانه اذا قام به البعض كفى ولذلك قال الشارح فاذا التقطه بعض من هو اهل لحضانة اللقيط سقط الاثم عن الباقي بخلاف ما اذا التقطه بعض من هو ليس اهلا لحضانة اللقيط لعدم الاعتداد بالتقاطه فلا يسقط الاثم به عن الباقي وقوله فان لم يلتقطه احد أثم الجميع أي لعدم قيام أحد بفرض الكفاية وظاهر ذلك ان المخاطب بفرض الكفاية الجميع لكن اذا قام به البعض سقط الطلب عن الباقين وهو المعتمد عند الاصوليين وقيل المخاطب به بعض مبهم كما يعلم من جمع الجوامع (قوله ولو علم به واحد فقط) أي دون غيره وقوله تعين عليه أي صار فرضا عينيا عليه فيحول كونه فرض كفاية حيث علم به اكثر من واحد كما مر (قوله ويجب في الاصح) هو المعتمد وقوله الاشهاد على التقاطه أي خوفا من ان يسترقه اللاقط ولو كان ظاهر العدالة وفارق الاشهاد على التقاط اللقطة بأن الغرض منها المال غالبا والاشهاد في التصرف المالي مستحب والغرض منه حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد عليه كما في النكاح فانه يجب الاشهاد عليه لحفظ نسب الولد لابيه وحريته وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويجب الاشهاد على ما معه

(واذا وجد لقيط) بمعنى ملقوط (بقارعة الطريق فأخذه) منها (وتربيته وكفالته واجبة على الكفاية) فاذا التقطه بعض من هو اهل لحضانة اللقيط سقط الاثم عن الباقي فان لم يلتقطه احد اثم الجميع ولو علم به واحد فقط تعين عليه ويجب في الاصح الاشهاد على التقاطه

من المال تبعاله وان كان لا يجب الاشهاد على المال وحده فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ بل ينزعه منه وجوبا الحاكم دون الآحاد ولا ينافي هذا قول بعضهم جاز نزعه لان الجواز بعد امتناع يصدق بالوجوب والفرق بين هذا حيث اختص بالحاكم دون الآحاد وبين اخذه ابتداء حيث جاز للآحاد انه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلاف ما اذا لم توجد فانه في حكم المباح فان تأهل آخذه أي صار أهلا بأن تاب وأشهد لم يعارضه أحد لان ذلك بمنزلة التقاط جديد من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بأن ترك الاشهاد فسق وانما يجب الاشهاد على لاقط بنفسه اما من سلمه الحاكم له فلا يجب الاشهاد عليه بل هو مستحب كما قاله الماوردي وغيره (قوله وأشار المصنف لشرط الملتقط) أي الذي هو احد الاركان كما مر وقوله بقوله متعلق بأشار (قوله ولا يقر) بالبناء للمفعول أي لا يترك اللقيط وقوله الا بيد امين أي عدل ولو مستور العدالة والمراد به عدل الرواية بدليل ذكر الحر بعده وبدليل انه يشمل الانثى ويحصل أوصافه انه هو المسلم الحر الرشيد العدل ولذلك قال الشارح بعد قول المصنف امين حر مسلم رشيد فلا يصح قط من اتصف بضد ذلك لان حق الحضانة ولاية وليس هو من أهلها فلا يقر معه اللقيط بل ينزع منه نعم لو اذن لرقيقه غير المكاتب في لقطه او اقره عليه فهو اللاقط و رقيقه نائب عنه في الاخذ والتربية بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا لاشتراط الحرية وهي معدومة في المكاتب فان قال له السيد التقط لي فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق فان أذن له سيده في لقطه او اقره عليه فهو اللاقط سواء كان هناك مهايأة أم لا وان لم يأذن له سيده لم يصح لقطه ولو في نوبته اذا كان هناك مهايأة على المعتمد لان المغلب هنا الولاية وهو ليس من اهلها لنقصه بالرق ولو ازدحم اهلان للقط على لقيط قبل أخذه بأن قال كل منهما انا آخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ اما بعد أخذه فيقدم سابق فيما اذا اخذاه مرتبا السبقه ون لقطاه معا قدم غني ولو بخيلا على فقير لانه قد يواسيه ببعض ماله أولا يطمع في مال اللقيط وعدل باطنا ولو فقيرا على مستور احتياطا للقيط فان استويا اقرع بينهما ويجوز نقله من محل لقطه لمثله أو لاعلى منه لالادنى فللاقط نقله من بادية وقرية وبلد لمثلها ومن بادية لقرية ومنهما لبلد لانه أرفق به لا نقله من قرية أو بلد لبادية أومن بلد لقرية لخشونة عيشهما

وأشار المصنف لشرط الملتقط بقوله (ولا يقر) اللقيط (الا بيد امين)

وفوات العلم بالدين والصنعة نعم لونقله من قرية او بلد لبادية قريبة بحيث يسهل المراد منهما جاز على النص وقول الجمهور (قوله حر) أى كله بخلاف من به رق ولو مبعضا أو مكاتبا كما علم مما مر (قوله مسلم) بخلاف الكافر لكن لكافر لقط كافر بأن وجده فى بلاد الكفار التى ليس بها مسلم لما بينهما من الموالاة (قوله فان وجد معه) بالبناء للمجهول فقوله مال نائب فاعل وقوله أى اللقيط تفسير للضمير والمعنى فان وجد اللاقط مع اللقيط مالا يخصه كدنانير عليه أو تحته ولو منثورة وثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها أو مفروشة تحته ودار هو فيها وحده وحصة منها ان كان معه غيره بحسب الرؤس بخلاف المال المدفون تحته ولو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها انه له نعم ان حكم بأن المكان له فهوله كالمكان وبخلاف المال الموضوع بقربه فانه ليس له كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لان له رعاية دون غير المكلف (قوله أنفق عليه الحاكم منه) أى أو مأذونه وقوله ولا ينفق الملتقط عليه منه الا باذن الحاكم أى لان ولاية المال لا تثبت لغير الاب والجد من الاقارب بل يقوم الحاكم مقام الاب والجد عند فقدهما ولو مع وجود غيرهما من الاقارب فالاجنبى أولى بذلك فان لم يجد الحاكم انفق عليه باشهاد فى كل مرة كما صرح به ابن الرفعة نقلا عن القاضى مجلى وأقره قال العلامة ابن حجر وفيه من الحرج ما لا يخفى واعتمد العلامة الرملى وجوبه فى المرة الاولى فقط وهو اللائق بمحاسن الشريعة وعلم من ذلك ان الاشهاد فى الملتقط عند فقد الحاكم فذكر المحشى له فى الحاكم نفسه غير ظاهر فان انفق عليه بدون ذلك ضمن (قوله وان لم يوجد معه أى اللقيط مال) أى وان لم يجد اللاقط مع اللقيط مالا وقوله فنفقته كائنة فى بيت المال أى من سهم المصالح وقوله كالوقف على اللقطى أى والوصية لهم فان لم يكن فى بيت المال مال اوكان ثم ما هو أهم منه اقترض عليه الحاكم وانفق عليه مما اقترضه فان تعذر الاقتراض وجبت نفقته على الموسرين قرضا بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده والمراد بالموسر من يملك زيادة على كفاية سنة كذا قال المحشى قال الشيخ عطية والاوجه ضبط الموسر بما يأتى فى نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب ويوزعها الامام على مياسير بلده فان شق التوزيع فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين (تتمة) اللقيط فى دار الاسلام او ما ألحق بها مسلم تبعا للدار الا أن أقام كافر بينة بنسبه

هو مسلم رشيد (فان وجد معه) اى اللقيط مال انفق عليه الحاكم منه) ولا ينفق الملتقط عليه منه الا باذن الحاكم (وان لم يوجد معه) أى اللقيط (مال فنفقته) كائنة (فى بيت المال) ان لم يكن له مال عام كالوقف على اللقطى

اللقطى بفتح اللام وسكون القاف جمع لقيط لانه فعيل بمعنى مفعول ويرسم بالياء لا بالالف لئلا يقرأ بضم اللام غلطا قال فى الخلاصه وعلى لوصف كقتيل وزمن الخ (قاله نصر)

فيتبعه في النسب والدين فيكون كافراً تبعاً له بخلاف ما إذا استلحقه بلا بينة لانه قد حكم باسلامه تبعاً الدار الاسلام أو ما ألحق بها وهي دار الكفر التي بها مسلم يمكن كونه منه ولو اسيراً منتشراً أو تاجراً ولا يكفي اجتيازه بدار الكفر بخلافه بدار الاسلام فانه يكفي اجتيازه بها لحرمتها ولو وجدا للقيط بدار الكفر التي لا مسلم بها فهو كافر ويحكم باسلام صبي أو مجنون غير لقيط تبعاً لاحد أصوله ولو من قبل الام وان كان ميتاً بشرط ان ينسب اليه عادة كأبي القبيلة التي اشتهرت به لا كأبينا آدم عليه السلام والا لحكم على الناس جميعاً بالاسلام ولو زنى مسلم بذمية فأتت بولد فهو كافر تبعاً لامه ولا يتبع المسلم لانه مقطوع النسب عنه كما أفتى به الشهاب الرملي خلافاً لابن حزم ومن تبعه ويحكم باسلام من ذكر أيضاً تبعاً السابيه المسلم ولو غير مكلف ان لم يكن معه في السبي أحد أصوله والا لم يتبع السابي لان تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون أحد أصوله معه كما في الروضة ان يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة وليس معنى ذلك ان يكونا في ملك رجل واحد فلو كان السابي له كافراً فهو كافر تبعاً له لانه على دين سابيه كما قاله الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم تغليباً للاسلام ولا يصح اسلام الصبي استقلالا وانما صح اسلام علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه في صغره لان الاحكام انما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة اما قبلها فهي منوطة بالتمييز وقيل اصح اسلامه في صغره خصوصية له فان كفر بعد كماله في تبعيته لاحد أصوله وللسابي فمرتد بخلافه في تبعية الدار فانه كافر اصلي لان حكمنا عليه بالاسلام مبني على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة نعم ان تمحض المسلمون في الدار لم يقر على كفره قطعاً قاله الماوردي واقره ابن الرفعة واعلم ان اللقيط حر وان ادعى رقه اللاقط أو غيره لان غالب الناس احرار الا ان تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كارث وشراء كان تشهد أنه رقيق فلان ورثه من أبيه أو اشتراه فلا يكفي مطلق الملك لانه يمكن ان يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كالدار والثوب بأن أمر الرق خطر فاحتيط فيه وبأن المال مملوك فلا تغير دعواه صفته وهي مملوكيته بخلاف اللقيط فانه حر ظاهراً فدعوى ملكه تغير صفته فلا تقبل إلا إن تقوت باسنادها الى السبب والا ان أقر بالرق بعد كماله لشخص ولم يكذبه المقر له بأن صدقه او سكت ولم يسبق منه قبل اقراره بالرق بعد كماله اقرار بحرية أما اذا كذبه المقر له فلا يقبل اقراره بالرق له وان عاد المكذب

وصدقه لانه لما كذبه حكم بحرية فصار الاصل فلا يعود رقيقا او كان الوصي ملكه لم يقبل اقراره بالرق بعد كالمقر بحرية لانه لما حكم بحريته باقراره السابق لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك

(فصل في احكام الوديعة)

أي كاستحباب قبولها الآتي في قوله ويستحب قبولها لمن قام بالامانة فيها وهي مناسبة للقطة واللقيط في وجوب حفظها وامانتها ونحو ذلك ككونها تحت يد الوديع كان اللقطة واللقيط تحت يد الملتقط والاصل فيها قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها أي يأمر كل من كان عنده أمانة ان يردها الى صاحبها اذا طلبها وهي وان نزلت في مفتاح الكعبة فهي عامة لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب قال الواحدي اجمعوا على انها نزلت بسبب مفتاح الكعبة يوم الفتح حين اراد النبي صلى الله عليه وسلم دخول الكعبة فطلب على المفتاح من سادنها اي خادمها وهو عثمان بن طلحة الحجبي فأبى فلوى علي يده وأخذه منه وقال نحن احق بالسدانة منكم ودخل النبي صلى الله عليه وسلم الكعبة وصلى فيها ونزلت هذه الآية ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها فخرج وامر عليا برد المفتاح الى عثمان المذكور فرده اليه فصار يتعجب فتلا عليه الآية فاسلم والمفتاح المذكور وان أخذ قهرا لكنه في حكم الامانة لكونه ماخوذا بحق وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وتسمية الثاني خيانة مشاكلة لانه استنصار وتخليص حق او اشارة الى ان الاولى العفو وان المعنى ولا تخن من خانك بأخذ غير حقك اوزيادة عليه وهذا كله في الامر الذي جوز الشارع المجازاة به وأما الذي لم يجوز الشارع المجازاة به كان زنى رجل بامراتك فاردت ان تزني بامراته فتسمية الثاني خيانة ظاهرة كالاول والقياس يقتضي جوازها لان بالناس حاجة اليها بل ضرورة واركانها بمعنى الايداع أي العقد اربعة وديعة بمعنى العين المودعة فليس فيه جعل الشئ ركنا لنفسه وشرط فيها كونها محترمة وان لم تكن متمولة ولو نجسة نحو حبة بر وكلب ينفع بخلاف غير المحترمة نحو كلب لا ينفع وآلة لهو وصيغة وشرط فيها ما مر في الوكالة وهو اللفظ من احد الجانبين وعدم الرد من الآخر حتى لو قال الوديع اودعنيها فدفعها له ساكتا كفى والايجاب اما صريح كاودعتك هذا او استحفظتكه او كناية مع النية كخذه ومودع بكسر الدال ومودع بفتحها وان شئت

قلت وديع وهو اوضح وشرط فيهما ما مر في موكل ووكيل وهو اطلاق التصرف لان الايداع استنابة في الحفظ فلو اودع ناقص نحو صبي ناقصا مثله او كاملا ضمن كل منهما ما أخذه منه لان الايداع باطل ولو اودع كامل ناقصا لم يضمن الا باتلافه لانه لم يسلطه على اتلافه ولا يضمن بغير الاتلاف ولو بالتفريط لتقصيره بالايداع عنده وبقيت صورة رابعة وهي ان يودع كامل كاملا ولا ضمان حينئذ الا بالتفريط وهذه الصورة هي مقصود الباب (قوله هي) أي الوديعة وقوله فعيلة أي بمعنى مفعولة ان أخذت من ودع بمعنى ترك لانها مودوعة عند الوديع وبمعنى فاعلة ان أخذت من ودع بمعنى سكن لانها ساكنة عند الوديع فيصح ان تكون فعيلة بمعنى مفعولة كما اشتهر وهو الذي اقتصر عليه المحشي وبمعنى فاعلة كما علمت (قوله من ودع اذا ترك) أي مشتقة من مصدره فهو على تقدير مضاف او مأخوذة منه لان مادة الاخذ اوسع من مادة الاشتقاق واعترض بانهم اماتوا ماضي يدع ويذر أي لم ينطقوا به وأجيب بأن المراد انهم اماتوه غالبا فلا ينافي أنهم نطقوا به نادرا فيكون ما هنا من قبيل النادر وأجيب أيضا بأن الذي اماتوه ودع بمعنى ترك ويصح ان يحمل ما هنا ودع بمعنى سكن كما في المختار وان كان يخالفه قول الشارح اذا ترك فهو انما يمشي على الجواب الاول ويصح ان تكون مشتقة من الدعة وهي الراحة لانها في راحة الوديع ومراعاته (قوله وتطلق لغة على الشيء المودوع عند غير صاحبه للحفظ) فهي لغة بمعنى العين المودوعة وقوله وتطلق شرعا على العقد المقتضي للاستحفاظ أي الصيغة المقتضية لطلب الحفظ نحو استحفظتكه وتطلق شرعا ايضا على العين المستحفظة فهي حقيقة فيهما وتصح ارادة كل منهما في الترجمة واما في قوله والوديعة امانة فهي بمعنى العين المودوعة لا غير فتلخص من هذا ان اطلاقها على العين المودوعة مشترك بين اللغة والشرع فهو لغوي وشرعي واطلاقها على العقد المقتضي للاستحفاظ شرعي فقط (قوله والوديعة امانة في يد الوديع) وفي بعض النسخ في يد المودع بفتح الدال المهملة والنسخة الاولى اوضح والمراد ان الامانة متأصلة فيها لا تابعة بمعنى ان القصد منها الحفظ فان عرض ضمن فعلى خلاف الاصل بخلاف الرهن فان القصد منه التوثق والامانة فيه تابعة ويبنى على ذلك أن الوديع يقبل قوله في رد الوديعة لان وضعها الامانة واذا فعل فعلا تعديا ارتفعت لان مقصودها الحفظ وقد زال بالتعدي فيجب فيها الرد فورا واما المرتهن فلا يقبل

هي فعيلة من ودع اذا ترك
وتطلق لغة على الشيء
المودوع عند غير صاحبه
للحفظ وتطلق شرعا على
العقد المقتضي للاستحفاظ
(والوديعة امانة) في يد
الوديع

قوله

قوله فى الرد لان القصد منه التوثق والأمانة تابعة ولذلك اذا فعل فعلا مضمنا لم يلزمه الرد فورا وان كان ضامنا لارتفاع الامانة التابعة وبقاء التوثق الذى هو الاصل هنالك (قوله ويستحب قبولها) سواء كانت بجعل ام لا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والوديع محسن فى الجملة ولخبر مسلم والله فى عون العبد مادام العبد فى عون اخيه والمراد انه يستحب قبولها عينا لمن انفرد او كفاية لمن تعدد فيكون الاستحباب عينيا او كفائيا كما ان الوجوب يكون عينيا او كفائيا ومحل الاستحباب عينا لمن انفرد او كفاية لمن تعدد إن لم يخش ضياعها بأن قدر صاحبها على حفظها فلا ينافى قول الشارح والا وجب قبولها لانه محمول على ما اذا خشى ضياعها بان لم يقدر صاحبها على حفظها ونحوه بقبولها الحاجة فهو تابع لجواز التصرف وعدمه فيصح فى الاول ولا يصح فى الثانى (فائدة) فرض العين افضل من فرض الكفاية على الراجح والمراد بالافضلية كثرة الثواب لفاعله (قوله لمن قام بالامانة فيها) أى بان قدر على حفظها ووثق بأمانة نفسه فيها حالا ومآلا اى حال قبولها وبعده فان عجز عن حفظها حرم عليه قبولها لانه يعرضها للتلف وان قدر على حفظها وهو فى الحال امين ولكن لم يثق بامانة نفسه فى المستقبل بل خاف من نفسه الخيانة فيه كره له قبولها خشية الخيانة فيها وهذا اذا لم يعلم المالك بحاله فيهما والا فلا تحريم فى الاولى ولا كراهة فى الثانية وتكون مباحة فتعتريها الاحكام الخمسة (قوله ان كان ثم غيره) أى ان كان هنالك فى مسافة العدوى امين غيره وقوله والا وجب قبولها أى وان لم يكن هنالك فى مسافة العدوى امين غيره وخشى ضياعها وجب عليه قبولها عينا فلا ينافى انه يستحب قبولها عينا لمن انفرد لان ذلك محمول على من لم يخش ضياعها كما مر وقوله كما اطلقه جمع أى من اصحابنا معاشر الشافعية ومعنى اطلاقهم له انهم لم يقيدوه باصل القبول مع انه مقيد بأصل القبول كما يعلم مما نقله بعد عن الروضة واصلها (قوله قال) أى الامام النووى وقوله فى الروضة كاصلها متعلق بقال والمراد باصلها ما اتفق فيه لفظ الرافعى والنووى قبل زيادة الروضة وقوله وهذا اى وجوب قبولها وقوله محمول على اصل القبول أى على اصل هو القبول وقوله دون اتلاف منفعته وحرزه مجانا أى بلا أجرة فله المطالبة باجرة منفعة نفسه ومنفعة حرزه لا يقال كيف يكون له أخذ الاجرة على الواجب لانا نقول قد جوزوا أخذ الاجرة على الواجب كما فى سقى اللبأ وانفاذ الغريق وتعليم الفاتحة ومع حكمهم بوجوب

(ويستحب قبولها لمن قام بالامانة فيها) ان كان ثم غيره والا وجب قبولها كما اطلقه جمع قال فى الروضة كاصلها وهذا محمول على اصل القبول دون اتلاف منفعته وحرزه مجانا

القبول عليه عينا اوامتنع من قبولها اثم ولاضمان لعدم الاستيلاء عليها (قوله ولايضمن الوديع الوديعة الا بالتعدى فيها) أى بالتقصير فى حفظها بان يتعدى فى تلفها او حينئذ فلا تكون امانة ولذلك قال المحشى هو مفهوم حكمه عليها بالامانة (قوله وصور التعدى كثيرة مذكورة فى المطولات) لكنها مضبوطة فى عشرة أمور نظمها الدميرى بقوله

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها

وترك ايصاء ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكي

والانتفاع وكذا المخالفه * فى حفظها ان لم يزد من خالفه

ويعلم غالبها من كلامه صريحا وضمنا فالصورة الاولى ذكرها الشارح بقوله منها ان يودع غيره بلا اذن من المالك ولا عذر من الوديع ولو كان ذلك الغير قاضيا او ولده او زوجته او خادمه فما يقع كثيرا من ان الوديع يعطى الوديعة لولده او زوجته او خادمه ليحفظها كل منهم فى حرزه موجب للضمان لان المودع لم يرض بذلك نعم له الاستعانة بمن يحملها للحرز او يعلفها او يسقيها لان العادة جرت بذلك وخرج بقوله بلا اذن من المالك ما لو أذن له فى ان يودعها غيره فالثانى وديع ايضا ولا يخرج الاول من الايداع الا ان ظهر من المالك قرينة على استقلال الثانى به لجواز استنابة اثنين فاكثر فى حفظها ثم ان صرح المالك باجتماعهما على حفظها تعين فيضمانها فى حرز واحد لهما بان يكون لكل منهما اليد عليه بملك او اجارة او اعارة اتفقا فى ذلك او اختلفا فيه ولكل منهما مفتاح عليه فلو انفرد أحدهما بحفظها مع رضى الآخر ضمن كل منهما وعلى كل منهما قرار النصف وان لم يكن مع رضى الآخر اختص المنفرد وحده ضمانا وقرارا وان لم يصرح المالك باجتماعهما على حفظها جاز الانفراد زمانا ومكانا مناوبة كان يحفظها كل منهما فى حرزه يوما او نحوه وخرج بقوله ولا عذر من الوديع ما لو اودعها عند غيره لعذر كارادة سفر او مرض مخوف او حريق فى البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره لكن يجب عليه اولا ردها الى المالك او وكيله فان فقدهما ردها للقاضى الامين وعليه اخذها فان فقده ردها الامين ولا يكلف تأخير السفر لما فى ذلك من المشقة والصورة الثانية السفر بها مع القدرة على ردها الى من ذكر لانه عرضها للضياع اذ حرز السفر دون حرز الحضر والصورة الثالثة ذكرها الشارح بقوله ومنها ان ينقلها من محلة او دار الى أخرى دونها فى الحرز أى دون المحلة

او الدار

(ولا يضمن) الوديع (الوديعة (الا بالتعدى) فيها وصور التعدى كثيرة مذكورة فى المطولات

اوالدار الاولى فى الحرز وظاهره ولو كانت الاخرى حرزمثلها وليس كذلك فان كانت
حرزمثلها فلاضمان عليه وان كانت أدون مما كانت فيه وخرج بما ذكر مالو نقلها
الى مثل الاول حرزا او احرزا ونقلها من بيت الى آخر فى دار واحدة او من حاصل الى آخر
فى خان واحد فلاضمان ومحل ذلك مالم ينهه المالك عن نقلها والاضمن مطلقا نعم ان
نقلها بظن انها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن * والصورة الرابعة ان يجحدها بلا عذر
بعد طلب من مالك لها بخلاف مالو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالكها او جحدها بلا
طلب من مالكها ولو بحضرته لان اخفاءها أبلغ فى حفظها * والصورة الخامسة
ان يترك الايصاء بها عند المرض او لسفر للقاضى او الامين عند فقد القاضى فان
الايصاء بها لمن ذكر يقوم مقام ردها اليه فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين
ردها للقاضى والايصاء بها اليه وعند فقد القاضى بين ردها للامين والايصاء بها
اليه والمراد بالايصاء بها الاعلام بها مع وصفها بما تتميز به ان كانت غائبة او الاشارة
لعينها ان كانت حاضرة والامر بردها فان لم يفعل ماذكر كما ذكر ضمن ان تمكن من ردها
او الايصاء بها لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه
وكذلك ضمن لو دفنها بموضع وسافر ولم يعلم بها امينا يراقبها وان لم يكن ساكنا
فى موضعها بخلاف ماإذا لم يتمكن كأن مات فجأة او قتل غيلة أى خديعة * والصورة
السادسة ان يترك دفع متلفاتها وقوله فى النظم ودفع مهلك بالجر لانه على تقدير
وترك دفع مهلك كترك تهوية ثياب صوف وترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها
فيلزمه تهويتها او لبسها عند حاجتها لذلك وعلمه بها وباحتياجها لذلك وتمكنه منه
بان اعطاه المفتاح لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الادمى
بها يدفعه حتى لو لم يجد من يجوز له لبس الثوب الحرير جاز له لبسه بل يجب عليه بمعنى
انه يضمنه بترك لبسه لا بمعنى انه يأثم بتركه واما لو وجد من يجوز له لبسه لكنه امتنع
من ذلك الا باجرة فالاوجه جواز لبسه له ويكون ذلك عذرا له فى دفع الحرمة عنه
بل يتجه الوجوب كما صرح به العلامة الرملى ونظر فيه الشبراملسى وقال ينبغى رفع
الامر للحاكم فيستأجر له من يلبسه وكترك علف دابة بسكون اللام أى تقديم العلف
لها بفتحها فيلزمه علفها لانه من الحفظ فان اعطاه المالك علفا علفها به والا راجعه
او وكيله ليعلفها ويستردها فان فقدهما راجع القاضى ليقترض على المالك او يؤجرها
فيما يعلفها به او يبيع جزءا منها لذلك بحسب ما يراه ان رأى من يشتريه فان تعذر جميع

ذلك علفها من عنده واشهد ليرجع به ان ارادفان نهاها المالك عن التهوية واللبس والعلف وتلفت بذلك فلاضمان لذكنه معصى في مسئلة الدابة لحرمة الروح فلو كان بهذه الدابة علة كتخمة ونهاه المالك عن علفها فخالفه وعلفها فتلفت قال العلامة الرملى ضمن مطلقا سواء علم بالعلة اولم يعلم وقال العلامة ابن حجر ضمن ان علم بالعلة وتعمد والا فلا يضمن * والصورة السابعة ان يمنع ردها بلا عذر بعد طلب مالكها لها بخلاف مالو كان بعذر كصلاة واكل ونحوهما وستأتى الاشارة لذلك بقوله واذا طولب بها فلم يخرجها مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن فان أخر اخراجها لعذر لم يضمن والمراد بردها التخلية بينها وبين المالك وأما حملها اليه فلا يلزمه * والصورة الثامنة ان يضيعها كان يضعها في غير حرز مثلها او ينساها او يدل عليها ظالما معينا محلها او يسلمها له ولو مكرها ويرجع الوديع اذا غرم بها على الظالم لان قرار الضمان عليه فانه المستولى على المال عدوانا ولو اخذها الظالم من يده قهرا عليه فلا ضمان على الوديع وكذا لو اعلمه بانها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك وان كان يجب عليه انكارها والامتناع من الاعلام بها جهده وله ان يحلف على ذلك لمصلحة حفظها قال الاذرعى ويتجه وجوب الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله او الفجور به واذا حلف وجب عليه أن يورى فى يمينه ان عرف التورية وامكنته فان لم يور كفر عن يمينه ان حلف بالله لانه كاذب فيها فان حلف بالطلاق اوالعتق حنث لانه فدى الوديعة بزوجته أورقيقه * والصورة التاسعة ان ينتفع بها كلبس الثوب وركوب الدابة بلا عذر بخلاف ما اذا كان لعذر كلبس الثوب لدفع الدود او ركوب الدابة لدفع الجماح فلا ضمان بذلك لانه لمصلحة المالك * والصورة العاشرة ان يخالف فى حفظها كقوله لاترقد على الصندوق الذى فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه بانكساره فيضمن بذلك لمخالفته المؤدية للتلف لا ان تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن لان رقاده عليه زيادة فى الحفظ نعم ان كان الصندوق فى نحو الصحراء فسرق من جانبه الذى لولم يرقد على الصندوق لرقد فيه ضمن ولا ان نهاه عن قفل فأقفله أونهاه عن قفلين كان قال له لاتقفل عليه الاقفلا واحدا فاقفلهما لان ذلك مبالغة فى الحفظ والاحتياط ولا نظر لما يقال ان فى ذلك اغراء للسارق على الصندوق لان ذلك متوهم (قوله منها) أى من صور التعدى وكذا يقال فى قوله ومنها أى ومنها غير ذلك وقد تقدم الكلام عليه مستوفى (قوله وقول المودع بفتح الدال)

كما ان يودع غيره بلا اذن من المالك ولا عذر من الوديع ومنها أن ينقلها من محلة او دار الى أخرى دونها فى الحرز (وقول المودع) بفتح الدال (مقبول فى ردها على المودع) بكسر الدال

(وعليه) أى الوديع (أن يحفظها فى حرز مثلها) فان لم يفعل ضمن (واذا طولب بها) أى الوديع بالوديعة (فلم يخرجها مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن)

وفى بعض النسخ وقول الوديع وهو مبتدأ خبره قوله مقبول فى ردها على المودع بكسر الدال أى بيمينه وهكذا كل امين ادعى الرد على من ائتمنه فانه يصدق بيمينه كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب فى ردما جباه على من استأجره للجباية ونقيب فى الرد على من نصبه الا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى الرد على الراهن والمؤجر لانهما اخذا العين لغرض انفسهما وخرج بالامين الضامن كالغاصب والمستعير والمستام فانه لا يصدق فى دعوى الرد الا ببينة ومن ائتمنه وارث احدهما مع الآخر بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على المودع او ادعى الوديع انه ردها على وارث المالك وكذا وارث احدهما مع وارث الاخر بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على وارث المودع فانه لا يصدق الا ببينة والتفصيل بين الامين والضامن فى دعوى الرد كما هو الفرض وأما فى دعوى التلف فان كلا منهما يصدق بيمينه ان لم يذكر سببا أصلا ولا يلزمه بيان السبب او ذكر سببا خفيا كسرقة او غصب او سببا ظاهرا عرف هو دون عمومه كحريق ونهب او عرف هو وعمومه واتهم فانه يصدق بيمينه فى هذه الصور فان عرف هو وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين وان لم يعرف هو ولا عمومه طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به (فرع) لو وقع فى خزانة الوديع حريق فنقل أمتعته قبل الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن الا ودائع فقدم بعضها على بعض فاحترق الباقى (قوله وعليه أى الوديع ان يحفظها فى حرز مثلها) هذا مناسب للحكم الاول وهو قول المصنف والوديعة امانة فكان الاولى ذكره هناك كأن يقول بعد قوله والوديعة امانة وعليه ان يحفظها فى حرز مثلها (قوله فان لم يفعل ضمن) أى بأن حفظها فى غير حرز مثلها كأن حفظ الثياب فى إصطبل الدواب او الدراهم فى كور عمامته بلا ربط ونحو ذلك وهذا اشارة الى التضييع المتقدم (قوله واذا طولب بها) أى ممن له طلبها من المالك او وكيله او وارثه بعد موته وقوله أى الوديع بالوديعة تفسير للضميرين فالاول تفسير للضمير المستتر المرفوع على أنه نائب فاعل والثانى تفسير للضمير البارز المجرور بالباء ومثل الوديع وارثه وقوله فلم يخرجها أى لم يخل بينها وبين طالبها فان الواجب عليه التخلية فقط لا حملها الى مالكها فمؤنة الرد على المالك لا على الوديع حتى لو قال الوديع للمالك خذ وديعتك فانه يلزمه الاخذ منه ولا يضمن الوديع بعدم اخذها منه ولو بعث رسولا لقضاء حاجة واعطاه خاتمه او منديله او سبحته امارة لمن يقضى له الحاجة وقال له رده على

بعد قضاء الحاجة وموضعه بعد قضائها في حرز مثله لم يضمنه اذ لا يجب عليه الا التخلية
لا الرد الى المالك وقوله مع القدرة عليها أي بأن لم يعذر وقت طلبها بما تقدم في رد
المبيع كصلاة وقضاء حاجة واكل طعام وقوله حتى تلفت أي بعد الطلب الجائز
وقبل الرد الواجب وقوله ضمن أي الوديع بدلها من مثل او قيمة ولعله كما قاله بعضهم
بالاقصى من وقت طلب الرد المقدور عليه الى وقت التلف ولو كانت الوديعة ورقة
مكتوبا فيها دين كمائة دينار وتلفت بسبب التأخير ضمن قيمتها مكتوبة مع اجرة الكتابة
بخلاف الثوب المطرز فانه يلزمه قيمته مطرزا ولا يلزمه اجرة التطريز لان الكتابة
تنقص قيمة الورقة والتطريز يزيد قيمة الثوب وعلم من ذلك كله ان الوديعة جائزة لا
لازمة فللمودع الاسترداد وللوديع الرد كل وقت أراد كل منهما أما المودع فلانه
المالك وأما الوديع فلانه متبرع بالحفظ نعم ان كان في حالة يلزمه فيها القبول ابتداء
بأن كانت لمحجور عليه والزمن زمن نهب لم يجز له الرد بل يحرم عليه فان ردها عليه ضمن
فان ردها على المالك في حال سكره فلا ضمان لانه كالمكلف بخلاف الصبي ونحوه فان
كان بحالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الاولى ان لم يرض به المالك وليس له
تأخير الرد للاشهاد عليه وان اشهد عليه المالك عند الدفع فانه يصدق في الرد بيمينه
فليس له ان يلزم المالك تأخير اخذها حتى يشهد الا ان كان الدافع ممن لا يقبل قول
الوديع في الرد عليه بيمينه كوكيل المودع ووارثه فيعذر في تأخير الرد للاشهاد لانه
لا يقبل قوله في الرد اليه الا ببينة وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت احدهما
وجنونه واغمائه ونحو ذلك (قوله فان أخر اخراجها الخ) محترز قوله مع القدرة وقوله
بعذر أي كأن كان مشغولا بصلاة او قضاء حاجة او اكل طعام او في حمام او كان
في جنح ليل والوديعة في خزانة لا يتأتى فتح بابها في ذلك الوقت وقوله لم يضمن أي لعدم
تقصيره (فائدة) لا عبرة بكتابة الميت في جريدته مثلا هذا وديعة فلان بن فلان
ونحو ذلك والله اعلم

(كتاب احكام الفرائض والوصايا)

لما كانت الفرائض نصف العلم كما في الخبر الآتي ذكر المصنف كغيره في نصف الكتاب
ولما كانت الوصايا متعلقة بالموت بحسب اعتبارها من الثلث وقبولها وردها ناسب
ان يضمها مع الفرائض وقدم الفرائض عليها باعتبار الاستحقاق فان الورثة

فان أخر اخراجها بعذر
لم يضمن
(كتاب) احكام
(الفرائض والوصايا)

يستحقون الميراث بالموت وان كانت الوصية باعتبار الاعطاء مقدمة على الميراث كما قال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والمراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث أي التركات سواء كانت بالفرض أو بالتعصيب وليس المراد بالفرائض الانصباء لكن التعبير بالفرائض ظاهر بالنسبة للمسائل التي فيها فروض ولو مع التعصيب كالمسألة التي تكون من ثمانية كزوجة وبنت وعم لا للمسائل التي تكون بالتعصيب فقط كان مات عن عشرة اخوة اشقاء او لاب فان المسألة تكون من عدد رؤسهم وهو عشرة فكان مقتضى ذلك أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب ودفع العلماء ذلك بقولهم وغلبت الفرائض على التعصيب لقوتها وشرفها عليه على الراجح لان الشارع قدرها وقيل التعصيب اشرف لان صاحبه اذا انفرد اخذ جميع التركة والاصل فيها آيات المواريث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الآية وقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الآية واخبار كخبر الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وفائدة ذكر بعد رجل التوكيد ودفع ما يتوهم ان المراد بالرجل مقابل الصبي وهو البالغ بل المراد به مقابل الانثى وهو الذكر فان قيل لو اقتصر على ذكر من اول الامر لكفى فلم ذكر رجل معه اجيب بأن ذكر رجل معه لدفع توهم أنه عام مخصوص وقد اشتهرت الاخبار الصحيحة بالحث على تعلمها وتعليمها كخبر تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى ان الاثنين يختلفان في الفريضة الواحدة فلا يجدان من يقضي بينهما وخبر تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول علم ينزع من امتي أي يفقد بموت اهله و يرفع بفقدهم وليس المراد أنه يرفع من صدورهم بخلاف القرآن فانه يرفع في آخر الزمان من الصدور ومن السطور فانه يصبح الرجل لا يجد في صدره شيئا منه ويجد المصحف ورقا ابيض وانما سمي نصفا مع ان غيره اكثر احكاما لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهما حالان للانسان ولكل منهما احكام تخصه وقيل النصف بمعنى الصنف وان لم يكن نصفا حقيقة كما في قول الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت ❊ وآخر مثن بالذي كنت أصنع

فان مراده بالنصف الصنف وان كان احد النصفين اكثر افرادا من الآخر وليس مراده تحرير المناصفة حقيقة والبيت مخرج على لغة من يلزم المثنى الالف في الاحوال كلها او ان اسم كان ضمير الشان والناس مبتدأ خبره نصفان والجملة خبر كان وكانوا

في الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكان الارث في ابتداء الاسلام بالحلف بكسر الحاء وسكون اللام وهو العهد على النصرة فاذا تحالف رجلان وتعاهدا على ان ينصر احدهما الآخر ورث احدهما من الآخر السدس ويدل له قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم فنسخ ذلك بالتوارث بالاسلام والهجرة فاذا اسلم شخص مع شخص اوهاجر معه ورثه وان لم يكن بينهما قرابة ويدل له قوله تعالى ان الذين آمنوا وهاجروا الى قوله اولئك بعضهم اولياء بعض ثم نسخ ذلك فكانت الوصية واجبة للوالدين والاقربين ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث فلما نزلت قال صلى الله عليه وسلم ان الله اعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث أي واجبة وعلم الفرائض يحتاج الى ثلاثة علوم علم الانساب وعلم الحساب وعلم الفتوى وموضوعه التركات وغايته معرفة ما يخص كل ذي حق من التركة ولو اسقط الشارح لفظ احكام لكان اولى وانسب كذا قال المحشي لان المراد بيان الفرائض بمعنى المسائل وانت خبير بأن المقصود بالذات من المسائل احكامها فلذلك زاد الشارح لفظ احكام وأركان الارث ثلاثة وارث وموروث وحق موروث ولو اختصاصا فهو اعم من قول المحشي ومال موروث واعلم ان الارث يتوقف على ثلاثة امور وجود اسبابه وانتفاء موانعه ووجود شروطه * فاسبابه أربعة قرابة ناشئة عن الرحم خاصة أو عامة ونكاح وهو عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل فيه وطء ولا خلوة وولاء وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه وجهة الاسلام ان انتظم بيت المال بأن كان متوليه يعطي كل ذي حق حقه فان لم ينتظم فلا يرث فلذلك عدّ بعضهم الاسباب ثلاثة كما قال صاحب الرحبية

اسباب ميراث الورى ثلاثه * كل يفيد ربه الوراثه

وهي نكاح وولاء ونسب * ما بعدهن للمواريث سبب

والموانع أربعة أيضا كما قال ابن الهائم في شرح كفايته الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمي سمي بذلك لان فيه توقف حكم على حكم آخر كما يعلم من تعريفه وهو ان يلزم من توريث شخص عدم توريثه كما لو أقر أخ بابن للميت فانه يثبت نسب الابن ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يصح استلحاقه للابن لان شرط المستلحق أن يكون وارثا حائزا واذا لم يصح استلحاقه للابن لم يثبت نسبه فلا يرث فأدى ارثه الى عدم ارثه بوسائط وعدم ارثه انما هو في الظاهر أما في الباطن فيجب

على

على الاخ ان كان صادقا تسليم التركة للابن ويحرم عليه اخذ شئ منها وزاد بعضهم خامسا وهو الحرابة وغيرها فالحربى لا يرث من غير الحربى وبالعكس وزاد بعضهم أيضا سادسا وهو اللعان وفيه بحث ظاهر كما قاله بعضهم لان المنع فيه لعدم السبب الذى هو النسب وشروطه أربعة أيضا تحقق موت المورث حقيقة أو الحاقه بالموتى حكما كما فى حكم القاضى بموت المفقود اجتهادا بعد غيبته مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش بعدها غالبا أو تقديرا كما فى الجنين المنفصل بجناية على امه توجب الغرة فتورث عنه بتقدير أنه كان حيا ثم مات وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو الحاقه بالاحياء حكما أو تقديرا كالحمل والمفقود فلو ماتت متوارثان معا ولو احتمالا او مرتبا لكن لم يعلم عين السابق فلا توارث بينهما فان علم عين السابق ثم نسى وجب التوقف الى البيان أو الصلح ومعرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح او ولاء والرابع العلم بالجهة المقتضية للارث تفصيلا كالابوة والبنوة وبالدرجة التى اجتمعا فيها ويختص به القاضى والمفتى فلا يكتفى بقول الشاهد هذا وارث فلان الميت حتى يعين الجهة التى اقتضت الارث منه ولا يكتفى بقوله هو ابن عمه حتى يبين الدرجة التى اجتمعا فيها كالجد القريب لما لاحتمال ان يكون هناك من هو اقرب منه (قوله والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة) اى لا بمعنى فارضة فهى فعيلة بمعنى مفعولة لا بمعنى فاعلة وقوله من الفرض بمعنى التقدير أى مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير فان الفرض لغة التقدير قال تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها ويطلق الفرض بمعنى القطع يقال فرض العود بمعنى قطعه (قوله والفرض شرعا) اى فى هذا المحل بخصوصه فلا ينافى أن الفرض شرعا يطلق على ما قابل الحرام والمندوب ونحوهما وهو المطلوب فعله طلبا جازما وان شئت قلت وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وقوله اسم نصيب مقدر لمستحقه كالنصف والربع والثمن وخرج بالمقدر التعصيب فانه ليس مقدرا بل يأخذ العاصب جميع التركة ان انفرد وما بقت الفروض ان لم تستغرق التركة والا سقط (قوله والوصايا جمع وصية من وصيت الشئ بالشئ) أى مأخوذة من وصيت الشئ بالشئ بفتح الصاد المخففة وقوله اذا وصلته به أى تقول ذلك اذا وصلته به والضمير الاول للشئ الاول والثانى للشئ الثانى كما هو الاقرب ويحتمل العكس فمعنى الوصية لغة الايصال لان الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه أى وصل الخير الواقع منه فى دنياه وهو الطاعات التى فعلها فى حياته بالخير الواقع

والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض بمعنى التقدير والفرض شرعا اسم نصيب مقدر لمستحقه والوصايا جمع وصية من وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به

في عقباه وهو الوصية قيل ان هذه العبارة مقلوبة والاصل وصل خير عقباه بخير دنياه لان الثاني هو الذي يوصل بالاول عادة وهو غير متعين لان الوصل امر نسبي بين الامرين كما اذا وصلت حبلا بآخر فنسبة الوصل للاول كنسبته للثاني (قوله والوصية شرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت) أي ولو تقديرا فاذا قال اوصيت لزيد بكذا فالمعنى بعد موتي ومضاف بالجر صفة لحق لا بالرفع صفة للتبرع لان الحق انما يعطى للموصى له بعد الموت والتبرع في الحال واركانها موص وموصى له وموصى به وصيغة وستأتي كلها (قوله والوارثون من الرجال) أي حال كونهم من الرجال والمراد بهم الذكور ليدخل الصبي وهو معلوم من صيغة المذكر وهو قوله الوارثون فانه جمع مذكر (قوله المجمع على ارثهم) هو احتراز عن ذوي الارحام وكذلك قوله الآتي المجمع على ارثهن فانهم يرثون على الراجح وفي كيفية ارثهم مذهبان احدهما مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل كل واحد منزلة من يدلي به ويجعل كأن الورثة هم المنتمى اليهم ويقسم المال عليهم على تقدير كونهم موجودين وتعطى حصة كل واحد منهم لمن ادلى به والثاني مذهب اهل القرابة وهو تقديم الاقرب منهم الى الميت ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الثاني لبنت البنت لقربها الى الميت وعلى الاول بينهما ارباعا ووجهه ان بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين فمسئلتهما من ستة لدخول النصف في السدس يبقى اثنان يقسم عليهما ردا باعتبار نصيبهما فلبنت البنت واحد ونصف ولبنت بنت الابن نصف فحصل الكسر على مخرج النصف وهو اثنان فيضرب في اصل المسألة وهو ستة يخرج اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرضا وردا ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضا وردا وترجع بالاختصار الى اربعة فاصل المسألة من ستة وتصح من اثني عشر وترجع بالاختصار الى اربعة هذا كله اذا وجد احد من ذوي الارحام والا فحكمه كما قاله العز بن عبد السلام انه اذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر بالمال الذي لم يوجد له وارث ولو من ذوي الارحام احد يعرف المصارف اخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه بشرط سلامة العاقبة وان كان يستحق في بيت المال جاز له ان يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه والعبرة بالعمر الغالب وان تردد بعضهم في ذلك حيث قال وهل العبرة بحاجته سنة أو أقل أو أكثر للنظر فيه مجال (قوله عشرة بالاختصار) أي

والوصية شرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت
(والوارثون من الرجال) (عشرة) المجمع على ارثهم بالاختصار

بطريق الاختصار وبواسطة عدّ الاخ سواء كان لابوين او لاب او لام واحدا وابن الاخ سواء كان لابوين او لاب واحدا والعم سواء كان لابوين او لاب واحدا وابن العم سواء كان لابوين او لاب واحدا (قوله وبالبسط خمسة عشر) وبيان طريق البسط أن يقال الاب وابوه وان علا والابن وابنه وان سفل والاخ الشقيق والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم لابوين والعم لاب وابن العم لابوين وابن العم لاب والزوج وذو الولاء فيزاد فى طريق البسط اثنان فى الاخ لانه كان واحدا فى الاختصار وصار ثلاثة فى البسط وثلاثة فى ابن الاخ والعم وابن العم لان كل واحد منهم معدود فى الاختصار واحدا وبعدّ فى البسط اثنين (قوله وعدّ المصنف العشرة الخ) فى بعض النسخ عدّ العشرة بتمامها وهو ظاهر وفى بعض النسخ اسقاط بعضها من كلام المصنف حيث قال الابن وابن الابن وان سفل الخ ولا يخفى ما فيه وسكت عن الخمسة الباقية فى طريق البسط مع اشارته اليهم وقد قدمنا بيانهم وقوله بقوله متعلق بعدّ (قوله الابن وابن الابن) وهما من اسفل النسب وانما قال وابن الابن احترازا عن ابن البنت ولو قال وابنه لكان اولى واخصر ولعله قال وابن الابن للايضاح وقوله وان سفل بفتح الفاء على الافصح الاشهر ويجوز ضمها وكسرها ومعناه نزل أى ابن الابن كابن ابن الابن وهكذا (قوله والاب والجد) وهما من اعلى النسب ولذلك قال وان علا أى الجد والمراد به ابو الاب وانما لم ينبه عليه لوضوحه ولو قال والاب وابوه لكان اوضح (قوله والاخ) أى لابوين او لاب او لام وقوله وابن الاخ اى لابوين او لاب فقط بخلاف ابن الاخ لام فانه من ذوى الارحام وقوله وان تراخى أى بعد ابن الاخ كابن ابن الاخ وهكذا وقوله والعم أى لابوين او لاب فقط بخلاف العم لام والمراد به اخو الاب لامه فانه من ذوى الارحام وقوله وابن العم أى المذكور بأن كان لابوين او لاب بخلاف ابن العم لام فانه من ذوى الارحام وقوله وان تباعدا أى العم وابنه فيشمل العم عم الاب وعم الجد وهكذا ويشمل ابنه ابن ابن العم وابن ابن ابن العم وهكذا الى حيث ينتهى وهذه الاربعة من اوسط النسب (قوله والزوج) أى ولو فى عدة رجعية فان الرجعية كالزوجة فى خمسة احكام التوارث ولحوق الطلاق والظهار والايلاء وامتناع نكاح نحو اختها وأربع سواها وهى فى العدة وقوله والمولى أى ذو الولاء ويطلق على عشرين معنى والمراد منها هنا السيد وقوله المعتق بكسر التاء فيه قصور لانه لا يشمل عصبة المعتق المتعصبين

وبالبسط خمسة عشر وعدّ
المصنف العشرة بقوله
(الابن وابن الابن وان
سفل والاب والجد وان علا
والاخ وابن الاخ وان تراخى
والعم وابن العم وان تباعدا
والزوج والمولى المعتق) الخ

بانفسهم فلو اسقطه لكان اولى واخصر واجاب الشيخ الخطيب بأن المراد به من صدر
منه الاعتاق او ورث به فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق
وهذان من غير النسب (قوله ولو اجتمع كل الرجال فقط) أي دون النساء ولو ابدل
كل بجميع لكان انسب لان كل للافراد فمعناها كل فرد فرد وجميع للهيئة المجتمعة
وقوله ورث منهم ثلاثة الأب والابن والزوج أي لانهم لا يحجبون وقوله فقط أي
دون غيرهم من الرجال لانه محجوب بالاجماع فابن الابن بالابن والجد بالاب
والباقي بهما ومسالتهم من اثني عشر لان فيها ربعا وسدسا وكل مسألة فيها ربع
وسدس فهي من اثني عشر للاب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقي
وهو سبعة (قوله ولا يكون الميت في هذه الصورة) أي صورة اجتماع كل الرجال
وقوله الا امرأة أي وهي الزوجة لان الفرض وجود الزوج (قوله والوارثات من
النساء) أي حال كونهن من النساء والمراد بهن الاناث ليدخل فيهن الصغيرة وهو
معلوم من صيغة المؤنث وهي قوله الوارثات فانه جمع مؤنث وقوله المجمع على ارثهن
تقدم أنها احتراز عن ذوي الارحام (قوله سبع) بتقديم السين على الباء الموحدة
وقوله بالاختصار أي بطريق الاختصار بواسطة عد الجدة واحدة سواء كانت من
جهة الأب أو من جهة الام والاخت واحدة سواء كانت لابوين اولاب اولام (قوله
وبالبسط عشرة) وبيان طريق البسط أن يقال الام والجدة للاب والجدة للام
وان علتا والبنت وبنت الابن وان سفل والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت
للام والزوجة والمولاة المعتقة فيزاد في طريق البسط ثلاثة على سبعة فتكون الجملة
عشرة (قوله وعد المصنف السبع) أي بطريق الاختصار كما هو الفرض ولم يبين
الشارح طريق البسط تفصيلا مع كونه نبه عليها اجمالا وقد بيناها سابقا تفصيلا
وقوله في قوله متعلق بعد (قوله البنت وبنت الابن) وهما من اسفل النسب
وفي بعض النسخ وان سفلت وصوابه وان سفل بحذف المثناة الفوقية اذ الفاعل ضمير
يعود على المضاف اليه وهو الابن واثبات المثناة ربما يؤدي الى دخول بنت بنت الابن
في الارث وهو خطأ لانها من ذوي الارحام ويجاب بان المراد سفلت بسفول ابيها
لتدخل بنت ابن الابن وهكذا (قوله والام والجدة) وهما من اعلى النسب
ولا فرق في الجدة بين أن تكون من جهة الام كام الام أو من جهة الاب كام الاب
بشرط ان لا تدلي بذكر بين انثيين أن تدلي بمحض الاناث أو بمحض الذكور

ولو اجتمع كل الرجال فقط ورث منهم ثلاثة الاب والابن والزوج فقط ولا يكون الميت في هذه الصورة الا امرأة (والوارثات من النساء) المجمع على ارثهن (سبع) بالاختصار وبالبسط عشرة وعد المصنف السبع في قوله (البنت وبنت الابن) وان سفلت (والام والجدة) وان علت

او

وبعض الاناث الى محض الذكور فانها ادلت بذكر بين انثيين كام ابى الام فلا ترث لانها من ذوى الارحام وتسمى الجدة الفاسدة (قوله والاخت) وهى من الحواشى سواء كانت لابوين اولاب اولام (قوله والزوجة) أى ولو فى عدة رجعية كما تقدم فى نظيره والزوجة لغة مرجوحة والافصح أن يقال زوج والتمييز بين الذكر والانثى بالقرائن قال النووى واستعمالها بالتاء فى باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين والشافعى رضى الله عنه يستعمل فى عبارته المرأة وهو حسن وقوله والمولاة أى ذات الولاء وقوله المعتقة بكسر التاء وهى التى صدر منها العتق فترث عتيقها ومن انتمى اليه بنسب كابنه او ولاء كعتيقه وأما قول المحشى أى ذات الولاء فيشمل المعتقة وعصبتها المتعصبين بأنفسهم فغير ظاهر لان الكلام فى عد الوارثات من النساء وكذلك قوله ولو اسقط المصنف لفظ المعتقة لكان اولى واخصر نعم المتبادر من المعتقة من باشرت العتق بنفسها وفيه قصور بخلاف المولاة أى ذات الولاء فترث اولاد العتيق وعتقاءه كما مر لان ثبوت الولاء عليهم انما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة وهاتان من غير النسب (قوله ولو اجتمع كل النساء فقط) أى دون الرجال وقوله ورث منهن خمس أى والباقى منهن محجوب فالجدة بالام والاخت للام بالبنت وكل من الاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض وقوله البنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت الشقيقة بدل من الخمس ومسألتهن من أربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا والسدس من ستة والثمن من ثمانية وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف احدهما فى كامل الآخر فيحصل أربعة وعشرون للبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللام السدس أربعة أيضا وللزوجة الثمن ثلاثة وللاخت الباقى وهو واحد (قوله ولا يكون الميت فى هذه الصورة) أى صورة اجتماع كل النساء وقوله الا رجلا أى وهو الزوج لان الفرض وجود الزوجة ولو اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين الذكور والاناث بأن اجتمع كل الذكور وكل النساء الا الزوجة فانها الميتة أو كل الاناث وكل الذكور الا الزوج فانه الميت ورث منهن فى المسألتين خمسة الابوان والابن والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج حيث كان الميت هو الزوجة أو الزوجة حيث كان الميت هو الزوج لحجبهم من عداهم ومسألة الزوج من اثنى عشر للابوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقى وهو خمسة بين الابن والبنت اثلاثا لان

(والاخت والزوجة والمولاة المعتقة) الخ ولو اجتمع كل النساء فقط ورث منهن خمس البنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت الشقيقة ولا يكون الميت فى هذه الصورة الا رجلا

الابن برأسين والبنت برأس ولا ثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس ثم ضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو اثنا عشر بستة وثلاثين ومنها تصح فتقول من له شيء من أصلها أخذه مضروبا في جزء سهمها وهو ثلاثة فللابوين أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل منهما ستة وللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى خمسة عشر للابن منها عشرة وللبنت خمسة ومسألة الزوجة من أربعة وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت اثلاثا لا ثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون باثنين وسبعين ومنها تصح فتقول من له شيء من أصلها أخذه مضروبا في جزء سهمها وهو ثلاثة فللابوين ثمانية في ثلاثة باربعة وعشرين لكل منهما اثنا عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى تسعة وثلاثون للابن ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر وعلم من قولنا من يمكن اجتماعه من الصنفين أنه لا يمكن اجتماع الزوجين خلافا لمن قال يمكن اجتماعهما في ميت ملفوف أقام رجل بينة بأنه زوجته وهؤلاء اولاده منها وأقامت امرأة بينة بأنه زوجها وهؤلاء اولادها منه فنكشف عنه فاذا هو خنثى مشكل له آلتان آلة رجال وآلة نساء أو في ميت مفقود أقيم عليه بينتان كذلك فقيل تقسم التركة بين الرجل والمرأة واولادهما مع بقية الورثة على تفصيل مذكور في شرح الفصول وغيره والاصح ما قاله الشيخ أبو طاهر من ان بينة الرجل تقدم على بينة المرأة لان معها زيادة علم (قوله ومن لا يسقط من الورثة بحال خمسة) أي لكونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص وسبب كونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص انهم ادلوا الى الميت بانفسهم بنسب أو نكاح بخلاف من ادلى بولاء لانه وان ادلى الى الميت بنفسه لكن الولاء فرع النسب والاصل مقدم على الفرع وهذا لا ينافي انهم يحجبون حجب نقصان فانه يدخل على جميع الورثة وكذلك يحجبون حجب حرمان بالوصف لانه يدخل على جميع الورثة أيضا فمعنى كونهم لا يسقطون بحال انهم لا يحجبون حجب حرمان في حال من الاحوال لكن بالشخص والحاصل ان الحجب لغة المنع وعرفا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالوصف كالقتل والرق وسيأتي في قوله ومن لا يرث بحال الخ وحجب بالشخص وهو المشار اليه هنا ويسمى الثاني حجب نقصان وانواعه ستة من فرض الى فرض آخر كحجب الام من الثلث الى السدس

(ومن لا يسقط) من الورثة (بحال خمسة

والزوج

والزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن ومن تعصيب الى تعصيب آخر كالاخت فانها تكون عصبة مع الغير وذلك اذا كانت مع البنت ولها النصف حينئذ تعصيبا لانها عصبة مع الغير فاذا كانت مع الاخ كانت عصبة بالغير ولها الثلث حينئذ تعصيبا لانها عصبة بالغير فقد انتقلت من تعصيب الى تعصيب آخر ومن فرض الى تعصيب كالبنت فانها اذا كانت وحدها كان لها النصف فرضا واذا كانت مع أخيها كان لها الثلث تعصيبا فقد انتقلت من فرض الى تعصيب ومن تعصيب الى فرض كالجد فانه اذا كان وحده ورث بالتعصيب واذا كان مع الاخوة ورث بالفرض على تفصيل فيه ومزاحمة في فرض كالبنات فانهن يتزاحمن ولو كن ألفا في فرضهن وهو الثلثان ومزاحمة في تعصيب كالبنين فانهم يتزاحمون ولو كانوا الفا في التعصيب (قوله الزوجان والابوان وولد الصلب) كان الاظهر أن يقول الابوان والولدان وأحد الزوجين لان الزوجين لا يجتمعان كما مر بخلاف الولدين (قوله ومن لا يرث بحال) أي ومن لا يرث في حال من الاحوال فكأنه قال مطلقا وهذا اشارة الى الحجب بالوصف كما مر وفي مفهوم قوله لا يرث وهو انه يورث تفصيل والحاصل ان الناس في الارث على اربعة اقسام قسم يرث ويورث كالاخوين والزوجين وقسم لا يرث ولا يورث كالرقيق والمرتد وقسم يورث ولا يرث كالمبعض فيما ملكه ببعضه الحر والجنين في غرته فقط وقسم يرث ولا يورث كالانبياء عليهم الصلاة والسلام فانهم يرثون ولا يورثون لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة والحكمة في ذلك ان لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لاجل الارث فيهلك وان لا يظن بهم الرغبة في الدنيا لاجل ورثتهم وان يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم (قوله سبعة) كان الاخصر أن يقول أربعة بدل سبعة ويعبر عن العبد والمدبر وام الولد والمكاتب بالرقيق فيجعل في المانع الواحد اقساما متعددة مع انه لم يستوف جميع الموانع فانه أشار الى الرق والقتل والردة والعياذ بالله منها واختلاف الملتين بالاسلام والكفر ويغني عن هذين اختلاف الدين وبقي منها الدور الحكمي وقد تقدم مثاله وعد بعضهم منها اللعان وقد مر ما فيه وعد بعضهم منها النبوة وقد مرت الاشارة اليه (قوله العبد) هو لغة الانسان حرا كان او رقيقا لانه مملوك لبارئه وشرعا خاص بالرقيق وهو المراد هنا والمشهور أن العبد خاص بالذكر فلذلك قال الشارح بعد قول المصنف العبد والامة نظرا للمشهور

الزوجان) الزوج والزوجة (والابوان) اى الاب والام (وولد الصلب) ذكرا كان اوانثى (ومن لا يرث بحال سبعة العبد) والامة

ومن دقائق اللغة ماقاله ابن حزم وهو أنه يشمل الذكر والانثى ويؤيده قول الحكم العبد هو المملوك ذكرا كان أو انثى ولا فرق بين رقيق الكل والبعض وان قل في كونه لا يرث اذ الصحيح ان المبعض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية لانه ناقص بالرق فلم يرث كالقن ولا يورث الرقيق كله لانه لا يملك شيئا واستثنى من كونه لا يورث كافر له أمان وقعت عليه جناية في حال حريته وأمانه ثم نقض الامان والتحق بدار الحرب فسبي واسترق ثم مات بالسراية فان قدر الارش من قيمته لورثته على الاصح عندنا والباقي لسيده قال الزركشي وليس لنا رقيق كامل الرق ويورث الا هذا قال بعضهم وفيه بحث ظاهر ولعل وجهه ان ورثته انما ورثوا منه قدر الارش من قيمته نظرا لحال حريته لا لحال رقه فتدبر (قوله ولو عبر بالرقيق لكان اولى) أي لان العبد لا يشمل الامة على المشهور ففيه قصور بل لو عبر بالرقيق لاستغنى عما ذكره بعده من المدبر وام الولد والمكاتب ويترتب على ذلك أنه يبدل السبعة بالاربعة كما مر (قوله والمدبر) هو الرقيق الذي قال له سيده انت حر بعد موتي وقوله وام الولد هي الامة التي استولدها سيدها وقوله والمكاتب هو الذي قال له سيده كاتبتك على دينارين تؤديهما الى في شهرين فان اديتهما الى فانت حر فيقبل فهؤلاء لا يرثون لنقصهم بالرق (قوله وأما الذي بعضه حر الخ) مقابل لمقدر تقديره اما كامل الرق فلا يورث كما لا يرث وقوله اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر الخ فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه وقوله ورثه قريبه الحر وزوجته ومعتق بعضه ولا شئ لسيده لاسة فانه حقه مما اكتسبه ببعضه الرقيق (قوله والقاتل) أي كل من له دخل في القتل سواء كان بمباشرة أو تسبب أو شرط الا المفتي وراوي الحديث فلا يمنعان من الارث وقوله لا يرث ممن قتله اي ولو مكرها سواء كان القتل عمدا او خطأ او شبه عمد ولو قصد القاتل بضربه مصلحة المقتول كضرب الاب ولده والزوج زوجته والمعلم المتعلم فاذا مات المضروب لم يرث منه لخبر ليس للقاتل شئ أي من الميراث ولان القتل قطع الموالاة التي هي سبب الارث ولانه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة منعه من الارث فان من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه ويفهم من قوله لا يرث ممن قتله ان المقتول قد يرث من قاتله كأن جرح أخ اخاه مثلا ومات الجارح قبل المجروح فيرثه المجروح (قوله سواء كان قتله مضمونا) أي بقصاص اودية مع الكفارة وقوله ام لا أي ام لم يكن مضمونا كأن وقع قصاصا او حدا

ولو عبر بالرقيق لكان اولى (والمدبر وام الولد والمكاتب) واما الذي بعضه حر اذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر ورثه قريبه الحر وزوجته ومعتق بعضه (والقاتل) لا يرث ممن قتله سواء كان قتله مضمونا ام لا

او بصيال او غيرها (قوله والمرتد) اى لا يرث أحدا سواء كان مرتدا او كافرا اصليا
او مسلما كما سيذكره الشارح بقوله والمرتد لا يرث من مرتد ولا من مسلم ولا من كافر
فكان الاولى ان يقدمه هنا فلذلك اعترضه بعضهم بأنه مؤخر عن محله وظاهر كلامهم
أنه لا يرث ولو عاد الى الاسلام بعد موت قريبه كأخيه مثلا وهو كذلك بل حكى
بعضهم الاجماع عليه وما وقع لابن الرفعة من تقييد عدم ارثه بما اذا مات مرتدا وانه
اذا اسلم تبين ارثه غلط خارق للاجماع كما قاله السبكى فى الابتهاج وكما لا يرث المرتد
لا يورث لانه ليس بينه وبين أحد موالاة فى الدين لكن لو قطع شخص طرف مسلم
فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان يرثه لولا الردة
ومثله حد القذف (قوله ومثله الزنديق) ومثله أيضا المنتقل من دين الى آخر
كيهودى تنصرا وبالعكس فلا يرث أحدا لانه ترك دينا يقر عليه ولا يقر على دينه
الذى انتقل اليه بل لا يقبل منه الا الاسلام فان اسلم ترك والا قتل كالمرتد (قوله
وهو) أى الزنديق بكسر الزاى وقوله من يخفى الكفر ويظهر الاسلام وهو المنافق
المذكور فى قوله تعالى ان المنافقين فى الدرك الاسفل من النار وهذا هو المشهور
وقيل من لا ينتحل دينا أى من لا يختار له دينا ولا يتخذ دينا يتمسك به وقيل من يعبد
الليل والنهار وقيل غير ذلك (قوله واهل ملتين) أى ملة الاسلام وملة الكفر نظرا
لكون الكفر كله ملة واحدة من حيث البطلان قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال
وان تعددت ملله كاليهودية والنصرانية فيرث اليهودى النصرانى وبالعكس
والى حمل كلام المصنف على ملة الاسلام وملة الكفر يشير صنيع الشارح حيث فرع
عليه قوله فلا يرث مسلم من كافر الخ ويندفع بهذا الحمل ما يوهمه كلام المصنف
من ان اليهودى لا يرث النصرانى وبالعكس لانه يصدق عليهما انهما اهل ملتين
باعتبار ظاهره فكان الاظهر أن يقول فلا توارث بين مسلم وكافر (قوله فلا يرث
مسلم من كافر) تفريع على قوله واهل ملتين وقوله ولا عكس أى ولا يرث كافر
من مسلم لانقطاع الموالاة بينهما وانعقد الاجماع على ان الكافر لا يرث المسلم
واختلفوا فى توريث المسلم من الكافر والجمهور على المنع ولا يرد على ذلك ما لو مات كافر
عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث فاسلمت ثم ولدت فان الولد يرث منه مع الحكم
باسلامه تبعا لامه لانه انما ورث لكونه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه وقد ورث
منذ كان حملا ولهذا قال الكتانى من محققى المتأخرين ان لنا جمادا يملك وهو الحمل

(والمرتد) ومثله الزنديق وهو من يخفى الكفر ويظهر الاسلام (واهل ملتين) فلا يرث مسلم من كافر ولا عكسه

ولو نطفة واستحسنه السبكي قال الدميري وفيه نظر اذ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا ولا اصل حيوان فالنطفة ليست بجماد لانها اصل حيوان وأجيب بأن الجماد يختلف باختلاف المواضع فالمراد به هنا ما ليس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى (قوله ويرث الكافر من الكافر) أى حالة الموت ولو اسلم بعده كما فى مسألة الحمل السابقة بشرط أن يكون لهما عهد أو يكونا حربيين معا بخلاف ما اذا كان أحدهما له عهد والآخر حربى كما سيذكره الشارح بقوله ولا يرث حربى من ذمى وعكسه (قوله وان اختلفت ملتهما) أى سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لان جميع ملل الكفر كالملة الواحدة كما تقدم وقوله كيهودى ونصرانى أى ومجوسى ووثنى وهكذا وهذا تمثيل للكافرين المختلفين فى الملة فان قيل كيف يتصوّر ارث اليهودى من النصرانى وعكسه مع ان الاصح ان من انتقل من ملة الى ملة اخرى لا يقر عليها أجيب بأنه يتصوّر ذلك فى النكاح كان تزوج اليهودى النصرانية او بالعكس وفى الولاء كان اعتق اليهودى نصرانيا وبالعكس وكذا فى النسب كأن يتولد بين اليهودى والنصرانية او عكسه ولد سواء كان بنكاح او وطء شبهة فانه يتخير بعد بلوغه بين دين أبويه كما قاله الرافعى فله أن يختار دين أبيه او دين امه ومع ذلك يرث منهما بالبنوة مع اختلاف ملتهما حتى لو تولد بينهما ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية ورث أحدهما الآخر بالاخوة مع اختلاف ملتهما ولا يخفى ان اليهودى نسبة لليهود وهم قوم موسى عليه الصلاة والسلام وعلى نبينا افضل الصلاة واتم التسليم سموا بذلك لانهم هادوا أى رجعوا عن عبادة العجل من هاد اذا رجع من خير الى شر وعكسه اولانهم كانوا يتهوّدون أى يتحركون عند قراءة التوراة وان النصرانى واحد النصارى وهم قوم عيسى صلى الله عليه وسلم سموا بذلك لانهم نصروه قال تعالى من انصارى الى الله قال الحواريون نحن انصار الله اولنصرة بعضهم بعضا اولانهم كانوا فى قرية يقال لها نصرانة اوناصرة اونصرة والياء فى نصرانى للمبالغة كالياء فى احمرى (قوله ولا يرث حربى من ذمى) أى اومعاهد اومؤمّن وقوله وعكسه اى ولا يرث الذمى من الحربى وبالجملة فلا توارث بين الحربى وغيره لانقطاع الموالاة بينهما (قوله والمرتد لا يرث الخ) تقدم الاعتراض عليه بأنه مؤخر عن محله فكان حقه التقديم قبل قوله واهل ملتين قال المحشى أقول ويمكن الجواب بأن ذكره أوّلا من حيث كونه لا يرث لمناسبته لما ذكر هناك وذكره هنا من حيث

ويرث الكافر من الكافر وان اختلفت ملتهما كيهودى ونصرانى ولا يرث حربى من ذمى وعكسه والمرتد لا يرث من مرتد ولا من مسلم ولا من كافر

كون

كونه لا يورث كما لا يرث لما اسبقه لما ذكرنا اه ويفيد ان ذكره هنا من حيث كونه لا يرث كما يصرح به قول الشارح والمرتد لا يرث الخ نعم يعلم من قوله لا يرث من مرتد ان المرتد لا يورث كما لا يرث وان كان المقصود من العبارة أنه لا يرث من أحد سواء كان مرتدا او مسلما او كافرا وبالجملة فالمرتد لا يرث من أحد ولا يرثه أحد (قوله واقرب العصبات الخ) اى من النسب واما العصبات من الولاء فستأتى فى قوله فاذ عدمت العصبات فالمولى المعتق ثم عصبته والمراد باقرب العصبات الاحق بالتقديم من جهة العصوبة سواء كانت احقيته بقرب الجهة ام بالقرب مع اتحاد الجهة ام بالقوة عند اتحاد الجهة وتسليم ما فى القرب فالمراد بالاقرب ما يشمل الاقوى والحاصل أنه اذا اختلفت الجهة قدم بالجهة كابن واب او اخ وهكذا وترتيب الجهة البنوة ثم الابوة ثم الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة ثم الولاء ثم بيت المال واذا اتحدت الجهة قدم بالقرب فى الدرجة كالابن وابن الابن وكابن الاخ ولو لاب وابن ابن الاخ ولو شقيقا فيقدم الاول على الثانى لقربه فى الدرجة مع اتحادهما فى الجهة واذا استويا قربا قدم بالقوة كاخ شقيق واخ لاب وكعم شقيق وعم لاب فيقدم الاول منهما على الثانى لقوته عنه فان الاول ادلى باصلين والثانى ادلى بأصل واحد وقد اشار الى ذلك الجعبرى بقوله

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فهذه قاعدة عظيمة ينبغى الاعتناء بها ولا يخفى ان الاقرب يحجب الابعد لكن الاب مع الابن يرث السدس وانما حجبه من جهة التعصيب ونقله بسببه الى الفرض ولهذا قال بعضهم لا يخفى ان هذا من انواع الحجب المتقدم فكان الاولى ذكره معه وأجيب بأنه لما كان الحجب من حيث التعصيب فقط ذكره المصنف استقلالا فالغرض من ذلك بيان الارث بالتعصيب وان لزم منه الحجب وتقديم المصنف للتعصيب على الفرض ربما يشعر بأنه افضل منه وهو احد وجهين والراجح ان الفرض افضل من التعصيب كما تقدم (قوله وفى بعض النسخ العصبة) عطف على مقدر كأنه قال هكذا فى بعض النسخ وفى بعض النسخ العصبة وهى اولى واخصر لانه لا حاجة للجمع فان العصبة تطلق على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزى وتبعه النووى وأنكر ابن الصلاح الذى هو شيخ النووى اطلاقها على الواحد لان العصبة جمع عاصب فكيف تطلق على الواحد ومراد المصنف العصبة بنفسه لانهم

(واقرب العصبات) وفى بعض النسخ العصبة

المذكورون في قوله الابن ثم ابنه الخ وأما العصبة بغيره فالبنت مع أخيها والاخت مع أخيها فانه يعصب كلا منهما والعصبة مع الغير الاخوات مع البنات أو بنات الابن كما قال في الرحبية

والاخوات ان تكن بنات * فهن معهن معصبات

فاقسام العصبة ثلاثة عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير (قوله واريد بها) أي بالعصبة وقوله من ليس الخ هذا معناها شرعا وأما معناها لغة فقرابة الرجل لابيه وبنوه [illegible] لانهم عصبوا به أي أحاطوا به ومنه عصائب الرأس لانها تحيط به وقيل لان بعضهم يقوى ببعض فيشتد [illegible] من العصب وهو الشد وقوله حال تعصيبه قيد [illegible] لادخال الاب والجد كما نبه الشارح فيما بعد [illegible] يرث التركة كلها ان انفرد وما فضل بعد الفروض ان كان معه ذو فرض فان لم يفضل بعد الفروض شيء سقط لاستغراق الفروض التركة الا في المشتركة وهي زوج وأم وأخوان لام وأخ شقيق فاصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين للام الثلث اثنان فقد استغرقت الفروض التركة لكن لا يسقط الاخ الشقيق بل يشارك الاخوين للام في الثلث لمشاركته لهما في قرابة الام فتصح من ثمانية عشر لان الثلث لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل المسئلة وهو ستة بثمانية عشر للزوج تسعة وللام ثلاثة ولكل من الاخوة [illegible] وتسمى بالحجرية واليمية لان الاشقاء قالوا لعمر هب أن أبانا حجر ملقى في اليم [illegible] من ذوي الارحام [illegible] فيدخلوا [illegible] تعصيب [illegible] التعصيب [illegible] (قوله وسبق [illegible]) أي في قوله [illegible] (قوله وبما اعتبر [illegible] التعصيب) أي [illegible] بكونه حال التعصيب حيث قال [illegible] ليس له حال تعصيبه سهم مقدر وقوله ليدخل الاب والجد أي ولولا [illegible] بكونه حال التعصيب لم يدخل الاب والجد فهو قيد للادخال ولذلك [illegible] حيث قال من ليس له سهم مقدر من [illegible] فيكون [illegible] التعصيب وهو حال انفراده

عن الابن وان كان له سهم مقدر في غير التعصيب وهو حال اجتماعه مع الابن فان له معه السدس والباقي للابن والحاصل ان لكل من الاب والجد حال تعصيب وحال فرض وفي الحال الاول ليس له سهم مقدر فلذلك دخل في العصبة لانه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وفي الحال الثاني له سهم مقدر فهو ذو فرض في هذه الحالة وذو تعصيب في تلك الحالة فله جهتان (قوله فان لكل منهما) أي من الاب والجد وقوله سهما مقدرا أي وهو السدس وقوله في غير التعصيب أي في حال ارثه بالفرض وهو حال اجتماعه مع الابن فلا ينافي أنه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وهو حال انفراده عن الابن كما وضحناه لك (قوله ثم عد المصنف الاقربية في قوله) أي بين الاقربية في قوله المذكور ولو قال ثم بين المصنف الاقرب فالاقرب في قوله لكان اظهر وكان اوفق بقوله واقرب العصبات على انه لا حاجة الى هذا الدخول من اصله لان قوله الابن الخ خبر عن قوله واقرب العصبات كما لا يخفى (قوله الابن) أي لادلائه الى الميت بنفسه مع قوة عصوبته بدليل أنه ينقل الاب من التعصيب الى الفرض وهو السدس وبدليل انه يعصب اخته وبقوته مع قوة عصوبته اندفع ما يرد على تعليله لا ولى اي اقتصر عليه فيما تبع للشيخ الخطيب ما يقال الادلاء بالنفس موجود في الاب كالابن ولا ينتج تقديم الابن على الاب فلا بد من هذه الزيادة لدفع ذلك وقد قدموا الاب في الصلاة على الميت على الابن لان المنظور اليه ثم الولاية وهي في الاباء انسب والمنظور اليه هنا قوة التعصيب وهي في الابناء اظهر (قوله ثم ابنه) أي وان سفل لانه ينزل منزلة ابيه في الارث وكذا في التعصيب ولا يخفى ان تقديم الابن على ابنه بالقرب وتقديم كل منهما على الاب من التقديم بالجهة لان جهة البنوة مقدمة على جهة الابوة كما علم مما مر (قوله ثم الاب) أي لادلاء سائر العصبات به وقوله ثم ابوه اي وان علا فجهة الابوة مقدمة على جهة الجدودة كما علم مما مر (قوله ثم الاخ للاب والام) لو عبر بالشقيق لكان اخصر لكنه عبر بذلك لانه اوضح للمبتدي وهذا بالنسبة لغير الجد فهو مقدم على الاخ وليس كذلك لان الجد يرث مع الاخوة على تفصيل المعلوم في باب ميراث الجد والاخوة فكان ينبغي ان يعبر بالواو بدل ثم في الاخ ويستثني من التقديم (قوله ثم الاخ للاب) أي لان كلا منهما يدلي بالاب لكن الشقيق يدلي بالام ايضا فهو اقوى من الاخ للاب فقدم عليه لقوته وهذا تقديم بالقوة لتقديم الاخ الشقيق على الاخ للاب ... ثم

فان لكل منهما سهما مقدرا في غير التعصيب ثم عد المصنف الاقربية في قوله الابن ثم ابنه ثم الاب ثم ابوه ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب

الشقيق على العم لاب وتقديم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب فكل ذلك من التقديم بالقوة فلذلك قال بعضهم في دخول ذلك تحت قوله واقرب العصبات نظر ظاهر لكن تقدم ما يؤخذ منه الجواب وهو انه أراد بالاقرب ما يشمل الاقوى بعد اتحاد الجهة وتساويهما في الدرجة كما هنا (قوله ثم ابن الاخ للاب والام) أي الشقيق ولو عبر به لكان اخصر لكنه راعى الاوضح للمبتدى كما مر وقوله ثم ابن الاخ للاب أي لان كلا منهما كابيه فيقوم مقامه في الارث والتعصيب وقول المحشي لان كلا منهما يدلي بنفسه كابيه غير ظاهر وان تبع فيه الشيخ الخطيب وأوّله بعضهم بقوله المراد لان كلا منهما عصبة بنفسه كابيه (قوله ثم العم) أي لانه يدلي بالجد وقوله على هذا الترتيب أي للمتقدم في قوله ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب وقوله ثم ابنه اى على ترتيب أبيه وقد فسر الشارح ذلك كله بقوله فيقدم العم لابوين ثم لاب ثم بنوهما كذلك أي بنو العم لابوين ثم لاب وقوله ثم عم الاب من الابوين ثم من الاب أشار بذلك الى انه أراد العم الحقيقي والمجازي فيشمل عم الاب وعم الجد وهكذا خلافا لمن قال ان المصنف ترك ذلك اختصارا وقوله ثم بنوهما كذلك أي ثم بنو عم الاب من الابوين ثم من الاب وقوله وهكذا أي ثم بنو عم الجد لابوين ثم لاب وهكذا الى حيث ينتهي (قوله فاذا عدمت العصبات) وفي بعض النسخ فلو عدم العصبات والاولى اولى وقوله من النسب وانما قدم النسب على الولاء لقوته عنه كما يرشد اليه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب حيث شبهه به والمشبه دون المشبه به وقوله والميت عتيق أي والحال ان الميت عتيق لانه لو كان حرا فلا معتق له فلا يورث بالولاء نعم يورث بالولاء لذي يسري اليه من ابيه (قوله فالمولى المعتق) أي بنفسه أو بواسطة فيشمل عصبته المتعصبين بانفسهم كابن المعتق وأبيه واخيه وابن أخيه وجده بتقديم الاخ وابن الاخ على الجد في الارث بالولاء بخلاف الارث بالنسب وبتقديم العم وابن العم على أبي الجد هنا أيضا بخلاف العصبة بغيره كبنت المعتق مع أخيها والعصبة مع غيره كاخت المعتق مع بنته والمعنى فيه ان الولاء اضعف من النسب المتراخي وهو يرث فيه الذكور دون الاناث فيرث العم دون العمة وابن الاخ دون بنت الاخ وابن العم دون بنت العم لضعف النسب مع ضعف الانوثة فالولاء اولى بأن لا ترث فيه الاناث لانه اضعف من النسب المتراخي نعم ترث المولاة المعتقة لان الولاء بسبب الانعام بالعتق وهو موجود من المرأة كالرجل فاستويا في الارث به وحكى ابن المنذر

ثم ابن الاخ للاب والام ثم ابن الاخ للاب) الخ وقوله ثم العم على هذا الترتيب ثم ابنه) أي فيقدم العم للابوين ثم لاب ثم بنوهما كذلك ثم يقدم عم الاب من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك ثم يقدم عم الجد من الابوين ثم من الاب وهكذا (فاذا عدمت العصبات) من النسب والميت عتيق (فالمولى المعتق

فيه الاجماع فان لم يكن للمعتق عصبة فتركة العتيق لمعتق المعتق ثم لعصبته ثم لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا فان فقدوا فلمعتق الاب ثم عصبته ثم معتق الجد ثم عصبته وهكذا (قوله يرثه بالعصوبة) أي التي سببها الولاء وقوله ذكرا كان المعتق او انثى تعميم في المعتق وذلك لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق وليس لنا عصبة من النساء الا المعتقة كما قال في الرحبية

وليس في النساء طرا عصبه * الا التي منت بعتق الرقبه

(قوله فان لم يوجد للميت عصبة بالنسب ولا عصبة بالولاء فماله لبيت المال) أي إرثا للمسلمين مراعى فيه المصلحة فلكونه ارثا لا يعطى القاتل منه شيأ ولكونه مراعى فيه المصلحة يعطى من ولد بعده فليس ارثا محضا ولا مصلحة محضة وهذا ان انتظم بيت المال بأن كان الامام عادلا يعطى كل ذي حق حقه فان لم ينتظم لم يرث بيت المال فيرد الباقي بعد الفروض على اهلها غير الزوجين لان علة الرد القرابة وهي منتفية فيهما ان لم يكونا من ذوي الارحام والا رد عليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية وذلك كان تكون الزوجة بنت عم او بنت خالة وكيفية الرد ان تجمع الفروض وتعرف نسبة كل منها الى المجموع ويرد الباقي على اهلها بتلك النسبة طلبا للعدل فيهم ففي بنت وام اصلها من ستة للبنت النصف ثلاثة وللام السدس سهم يبقى بعد فرضيهما سهمان يردان عليهما بالنسبة المذكورة للبنت ثلاثة ارباعهما واحد ونصف وللام ربعهما نصف فلك أن تعتبر مخرج النصف وهو اثنان فيضربان في اصل المسألة وهي ستة باثني عشر وأن تعتبر مخرج الربع وهو الاوفق بالقاعدة التي هي اعتبار المخرج الادق وهو اربعة فتضرب في الستة باربعة وعشرين وترجع بالاختصار الى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد فان لم يكن هناك من يرد عليه ورث ذوو الارحام على ما مر

(فصل في عدد الفروض وبيانها وبيان اصحابها وما يتعلق بذلك)

ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ (قوله والفروض المقدرة) اعترض على ذكر المقدرة بعد الفروض بأن فيه تكرارا لان معنى الفروض المقدرة فكأنه قال والمقدرة المقدرة وأجيب بأن المراد بالفروض الانصباء فكأنه قال والانصباء المقدرة وأما على النسخة التي فيها المذكورة فلا اعتراض وهي التي أشار اليها الشارح بقوله وفي بعض النسخ والفروض المذكورة وقوله في كتاب الله أي القرآن العزيز وانما قيد بقوله المذكورة في كتاب الله لئلا يرد عليه ثلث الباقي

برثه بالعصوبة ذكرا كان المعتق او انثى فان لم يوجد للميت عصبة بالنسب ولا عصبة بالولاء فماله لبيت المال *(فصل) وفي *(والفروض المقدرة) وفي بعض النسخ والفروض المذكورة (في كتاب الله تعالى

في مسائل الجد والاخوة حيث كان معه ذو فرض وزادت الاخوة على مثليه كأم وجد وخمسة اخوة اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وقيل من ثمانية عشر تأصيلا لان فيها سدسا وثلث الباقي للام ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة ولكل اخ اثنان من العشرة الباقية لانه من قبيل الاجتهاد ومثله ثلث ما يبقى في الغراوين سميا بذلك لشهرتهما فهما كالكوكب الاغر أي النير المضيء وكما يسميان بالغراوين يسميان أيضا بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر فيهما بذلك وبالغريبتين لغرابتهما لومخالفتهما للقواعد وهما أب وام وزوج اوزوجة بأن ماتت الزوجة في المسألة الاولى عن أبيها وامها وزوجها فللزوج النصف واحد لانها من اثنين مخرج النصف وللام ثلث الباقي وهو واحد فانكسرت على مخرج الثلث تضرب ثلاثة في اثنين بستة فهي من ستة تصحيحا وقيل تأصيلا لان فيها نصفا وثلث الباقي فللزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب اثنان اومات الزوج في المسألة الثانية عن أبيه وامه وزوجته فللزوجة الربع واحد لانها من اربعة مخرج الربع وللام ثلث الباقي واحد وللاب اثنان وأما السبع والتسع في مسائل العول فالاول سدس عائل والثاني ثمن عائل مثال الاول زوج واخت شقيقة واخت لاب فللزوج ثلاثة وللاخت الشقيقة ثلاثة وعال للاخت للاب بواحد لان لها السدس تكملة الثلثين وهو وان كان سبعا في الحقيقة لكنه سدس عائل كما علمت ومثال الثاني زوجة وأبوان وبنتان فللبنتين الثلثان ستة عشر لانها من أربعة وعشرين وللابوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة وهو وان كان تسعا في الحقيقة لكنه ثمن عائل وتسمى المنبرية لان سيدنا عليا سئل عنها وهو على المنبر بعد ان قال الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فأجاب بقوله ارتجالا من غير تامل صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته واما السدس الذي للجدة وبنت الابن فهو مذكور في القرآن لانه ذكر فيه السدس للام قال تعالى فلامه السدس فيصدق على السدس انه مذكور في القرآن بقطع النظر عن مستحقه أما كان أو جدة او بنت ابن (قوله ستة) خبر الروض ولا يتوهم ان الخبر قوله في كتاب الله لانه متعلق بالمذكورة الواقعة صفة فالخبر هو ستة (قوله لا يزاد عليها ولا ينقص منها الا لعارض كالعول) أي والرد فانه زيد على الستة السبع والتسع بالعول كذا قال الشارح وغيره والاولى اسقاطه لما علمته من ان السبع سدس عائل والتسع ثمن عائل فلم يزد فرض على الستة ولا نقص فرض منها وانما

ستة لا يزاد عليها ولا ينقص منها الا لعارض كالعول

هو

هو راجع الى مقدار المال فالعول نظير قلة المال والرد نظير كثرة المال وحق ذلك
أن يذكر في تفسير كون الفروض مقدرة كما ذكره الشيخ الخطيب فان معنى كونها مقدرة
انه لا يزاد عليها ولا ينقص منها الا لمقتض عول او رد فبالعول ينقص من قدرها
وان زيد في عددها والرد بالعكس (قوله والستة هي الخ) للفرضيين في ذكر الفروض
عبارات فقد يسلكون طريقة التدلي وهي ان يذكر الكسر الاعلى ثم يتدلى لما تحته
كما صنع المصنف فانه قال النصف والربع الخ واخصر من عبارة المصنف أن تقول
النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومثل عبارة المصنف أن تقول النصف
ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وقد يسلكون طريقة
الترقي وهي أن يذكر الكسر الاسفل ثم يترقى لما فوقه كان تقول الثمن والسدس
وضعفهما وضعف ضعفهما وقد يسلكون طريقة التوسط وهي أن يأتي بالكسر
الوسط ثم يصعد درجة وينزل درجة كان تقول الربع والثلث وضعف كل ونصفه
(قوله النصف) بكسر النون وفتحها وضمها فهو مثلث النون وفيه لغة رابعة وهي
نصيف كرغيف ولغة خامسة وهي نص بلا فاء وهي المتداولة بين العوام وبدأ به
المصنف كغيره لانه اكبر كسر مفرد فخرج بالمفرد الثلثان فانه وان كان اكبر من
النصف لكنه مثنى والمفرد أخف من المثنى وقال السبكي وكنت أود ان يبدؤا بالثلثين
لان الله تعالى بدأ بهما ثم رأيت ابا النجاء والحسين بن عبد الواحد العرني بدآ بهما
فاعجبني ذلك (قوله والربع) هو وما بعده يجوز فيه الضم والسكون (قوله وقد يعبر
الفرضيون بعبارة مختصرة وهي الخ) قد عرفت انها عبارة من سلك طريقة التوسط
وهي الاولى لان خير الامور التوسط (قوله وضعف كل) أي كل من الربع والثلث
فضعف الربع النصف وضعف الثلث الثلثان لان ضعف الشيء مثلاه وقوله ونصف
كل اى من الربع والثلث فنصف الربع الثمن ونصف الثلث السدس (قوله فالنصف
الخ) لما فرغ من عد الفروض وبيانها شرع في بيان اصحابها والفاء واقعة في جواب
شرط مقدر فكأنه قال اذا أردت بيان اصحاب الفروض فأقول لك النصف الخ
(قوله فرض خمسة) أي كل واحد منهم كما هو ظاهر (قوله البنت) اى لقوله تعالى
فان كانت واحدة فلها النصف وقوله وبنت الابن اى وان سفل كبنت ابن ابن وهذا
اولى من قول بعضهم وان سفلت لانه يشمل بنت بنت الابن مع انها من ذوى الارحام
الا أن يجاب أن المراد وان سفلت بتسفل أبيها (قوله اذا انفرد كل منهما عن ذكر

والستة هي (النصف والربع والثلث والثلثان والثمن والسدس) وقد يعبر الفرضيون عن ذلك بعبارة مختصرة وهي الربع والثلث وضعف كل ونصف كل (فالنصف فرض خمسة البنت وبنت الابن) اذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها

يعصبها) أي وعمن يساويها في الدرجة من البنات او بنات الابن واحدة او اكثر وانفردت بنت الابن عمن يحجبها او يعصبها من ولد الصلب أيضا وهو الابن او البنت فخرج ما اذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها كأن يكون مع البنت ابن هو اخوها او مع بنت الابن ابن ابن سواء كان أخاها او ابن عمها فانه يعصبها فله الثلثان ولها الثلث وما اذا كان مع البنت بنت اخرى او اكثر او مع بنت الابن بنت ابن اخرى او اكثر فلهما او لهن الثلثان وما اذا كان مع بنت الابن ابن فانه يحجبها او بنت صلب فان لها معها السدس تكملة الثلثين (قوله والاخت من الاب والام) لو عبر بالشقيقة لكان اخصر لكنه عبر بالاوضح وقوله والاخت من الاب اى لقوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك واجمعوا على ان المراد بها الاخت الشقيقة والاخت من الاب بخلاف الاخت من الام فان لها السدس لقوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس اى من ام كما في قراءة ابن مسعود (قوله إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها) أي وعمن يساويها في الدرجة من الاخوات واحدة او اكثر وعمن يحجبها او ينقصها من البنين والبنات فخرج ما اذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها وهو أخوها ومثله الجد فانه بمنزلة الاخ فيعصبها او كان مع كل منهما من يساويها اخت او اكثر فلهما او لهن الثلثان او كان هناك ابن او بنت فانها تحجب بالابن وتكون عصبة مع البنت فتأخذ الباقي تعصيبا لا فرضا (قوله وللزوج اذا لم يكن معه ولد الخ) اى لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف الى الربع اجماعا إما لصدق الولد به مجازا فيكون مأخوذا من الاية على هذا او لقياسه عليه في ذلك بجامع الارث والتعصيب فيكون بطريق القياس على هذا (قوله ذكرا كان او انثى) اى او خنثى وقوله ولا ولد ابن أى سواء كان ولد الابن ذكرا او انثى او خنثى ولو قال اذا لم يكن معه فرع وارث لكان اخصر ولا فرق بين أن يكون الولد منه أولا كما سيذكره الشارح فيما سيأتي وانما لم يذكره هنا لانه نكرة في سياق النفي فتعم فلا حاجة للتنبيه على التعميم بخلافه فيما سيأتي فانه قد يتوهم التخصيص فلذلك احتاج للتعميم هناك (قوله والربع فرض اثنين) قد ترث الام الربع فيما اذا تركت زوجة وابوين وهي احدى الغراوين فان للام فيها ثلث الباقي وهو في الحقيقة ربع لكن الفرضيون يعبرون بثلث الباقي تادبا مع لفظ القرآن العظيم (قوله الزوج مع الولد او ولد الابن) أى لقوله تعالى فان كان لهن ولد

والاخت من الاب والام
والاخت من الاب اذا انفرد
كل منهما عن ذكر يعصبها
والزوج اذا لم يكن معه
ولد ذكرا كان او انثى ولا ولد
ابن (والربع فرض اثنين)
الزوج مع الولد او ولد الابن
سواء كان الولد منه او من غيره

فلكم

(وهو) اى الربع (فرض الزوجة) والزوجتين (والزوجات مع عدم الولد اوولد الابن) والافصح فى الزوجة حذف التاء ولكن اثباتها فى الفرائض حسن للتمييز (والثمن فرض الزوجة والزوجتين (والزوجات مع الولد اوولد الابن) يشتركن كلهن فى الثمن (والثلثان فرض اربعة البنتين) فاكثر (وبنتى الابن) فاكثر وفى بعض النسخ وبنات الابن

فوالكم الربع وولد الابن كالولد كما مروخرج بولد الابن ولد البنت فانه لايرث ولايحجب وكذلك الولد اوولد الابن اذاقام به مانع من الارث كرق اوقتل فانه لايرث ولايحجب فهو كالعدم فكان عليه ان يقيده بالوارث بالقرابة الخاصة سواء كان الولد منه اومن غيره وكذلك ولد الابن ويصح أن يجعل الولد شاملا لكل منهما بدليل ذكر التعميم بعد كل منهما وقد ذكر الشيخ الخطيب التعميم فى كل منهما (قوله وهو أى الربع فرض الزوجة) اى الواحدة وقوله والزوجتين زاده الشارح نظرا لظاهر كلام المصنف فانه عبر بعد ذلك بالزوجات والمشهور ان أقل الجمع ثلاثة والافقد يراد بالزوجات ما يشمل الزوجتين فيراد بالجمع مافوق الواحدة وقد يشعر بذلك مقابلته بالزوجة الواحدة وقوله والزوجات فيشتركن فى الربع بالسوية ولوزدن على اربع كما فى نكاح الكفار (قوله مع عدم الولد اوولد الابن) اى لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد اجماعا كما مر واو هنا بمعنى الواو لانها بعد النفى فان او بعد النفى بمعنى الواو (قوله والافصح فى الزوجة حذف التاء) فيقال فيها زوج ويجمع على ازواج وبه جاء القرآن فى قوله ولكم نصف ماترك ازواجكم اى زوجاتكم (قوله والثمن فرض الزوجة) أى الواحدة وقوله والزوجتين يأتى فيه مامر قريبا وقوله والزوجات اى ولوزدن على الاربع كما تقدم (قوله مع الولد اوولد الابن) اى لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالولد اجماعا كما تقدم (قوله يشتركن كلهن فى الثمن) اى بالسوية (قوله والثلثان فرض اربعة) اعلم ان ضابط من يرث الثلثين المتعدد من الاناث اللاتى يكن ممن فرضه النصف لوانفرد وخرج بقولنا من الاناث الزوج فانه لايتأتى تعدده كما هو معلوم (قوله البنتين فاكثر) اى لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك بناء على ان المعنى والله اعلم اثنتين فما فوقهما وان كانت لفظة فوق مقحمة كانت الآية دليلا للاثنتين وان كان المعنى اكثر من اثنتين كما هو ظاهر اللفظ الكريم كانت دليلا للاكثر من اثنتين ودليلهما الاجماع المستند الى ماصححه الحاكم انه صلى الله عليه وسلم اعطى بنتى سعد بن الربيع الثلثين والى القياس على الاختين (قوله وبنتى الابن فاكثر) أى للقياس على البنتين فاكثر وقوله وفى بعض النسخ وبنات الابن اى مازاد على الواحدة بناء على ان الجمع عند الفرضيين مافوق الواحد فاندفع قول الشيخ الخطيب ولو عبر ببنتى الابن فاكثر كان اولى ليدخل بنتا الابن ثم التعبير

بذلك اوضح كما في الصفحة الاولى وهذا اذا لم يكن معهن بنت صلب والا فلهن السدس تكملة الثلثين كما سيأتي وال في الابن للجنس الصادق بالواحد والمتعدد حتى لو كن من ابناء كان الحكم كذلك (قوله والاختين من الاب والام) اى الشقيقتين وقوله فاكثر اى من اختين وقوله والاختين من الاب فاكثر اى عند فقد الشقيقتين اما في الاختين من النوعين فلقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فان المراد بهما الصفات كما حكى فيه ابن الرفعة الاجماع واما في الاكثر من الاختين فللقياس على البنات المذكورات في قوله فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (قوله وهذا عند انفراد كل منهما عن اخوتهن) صوابه أن يقول عند انفراد كل منهما عن اخيهما او عند انفرادهن عن اخوتهن اما بالتثنية فيهما كما في العبارة الاولى او بالجمع فيهما كما في العبارة الثانية واسم الاشارة في قوله وهذا راجع الى كون كل منهما يرث الثلثين (قوله فان كان معهن ذكر الخ) مقابل لقوله وهذا عند انفراد كل منهما الخ وقوله فقد يزدن الخ كان الاوضح في المقابلة أن يقول لم يفرض لهن الثلثان بل يعصبهن فقد يزدن الخ لكنه راعى الاختصار (قوله كما لو كن عشرا والذكر واحدا) كما لو خلف الميت عشر بنات وابنا واحدا وقوله فلهن عشرة من اثنى عشر اى لان للذكر مثل حظ الانثيين فيجعل الذكر برأسين ويضمان للعشرة فتكون المسألة من اثنى عشر للعشر اناث عشرة لكل واحدة واحد وللذكر اثنان (قوله وهى اكثر من ثلثيها) لان ثلثي الاثنى عشر ثمانية فزادت العشرة على الثمانية سدسا ولم يأخذ الاخ في هذه الصورة الا سدسا (قوله وقد ينقصن) أى من الثلثين وقوله كبنتين مع ابنين أى فللبنتين اثنان من ستة فلهما الثلث حينئذ لان المسألة من ستة عدد الرؤس فان البنتين برأسين والابنين باربعة رؤس (قوله والثلث فرض اثنين) قد يفرض الثلث للجد مع الاخوة فيكون الثلث فرض ثلاثة لكن الثلث ليس مذكورا في كتاب الله تعالى بل بالاجتهاد كما مر وذلك فيما اذا نقص عنه بالمقاسمة بأن زادت الاخوة على مثليه كما لو كان معه ثلاثة اخوة فللجد الثلث واحد لان المسألة من ثلاثة يبقى اثنان على الثلاثة لا ينقسمان ويباينان فتضرب الثلاثة في اصل المسألة ثلاثة بتسعة ومنها تصح للجد ثلاثة يبقى للاخوة ستة لكل واحد اثنان (قوله الام اذا لم تحجب) أى حجب نقصان من الثلث الى السدس نعم للام في احدى الغراوين ثلث الباقي بعد فرض الزوج او الزوجة وهما اب وام مع أحد

الزوجين

(والاختين من الاب والام) فاكثر (والاختين من الاب) فاكثر وهذا عند انفراد كل منهما عن اخوتهن فان كان معهن ذكر فقد يزدن على الثلثين كما لو كن عشرا والذكر واحدا فلهن عشرة من اثنى عشر وهي اكثر من ثلثيها وقد ينقصن كبنتين مع ابنين (والثلث فرض اثنين الام) اذا لم تحجب

الزوجين كامر وقوله وهذا أى عدم حجبها وقوله اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن اى وارث بخلاف غير الوارث لرق او قتل او نحوهما فهو كالعدم فلا يحجب الام وقوله او اثنان من اخوة واخوات اى ولو محجوبين فلو مات عن اب وام واخوين او عن جد وام واخوين لام فانهما محجوبان ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس فللام السدس وللاب او الجد الباقى ولا شئ للاخوين مطلقا فى الاولى ولا للاخوين للام فى الثانية ومن ذلك مالو كانا ملتصقين لهما رأسان واربع ايد واربع ارجل وفرجان والمعتمد ان المدار على تعدد الرأس فاذا مات ابن لها آخر عن امه وعن الاخوين الملتصقين كان لها السدس وحجبها هذان الاخوان عن الثلث لان لهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام من قصاص ودية وغيرهما وقد اخبرنا بعض الناس أنه وجد اثنان ملتصقان ظهر أحدهما فى ظهر الآخر فى مولد سيدى احمد البدوى رضى الله عنه والدليل على ذلك قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وولد الابن ملحق بالولد وقال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بالاخوة اثنان فاكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف حيث قال لا يحجبها من الثلث الى السدس الا ثلاثة اخوة ذكورا وذكورا واناثا عملا بظاهر الجمع فى الآية فان أقل الجمع ثلاثة وغيره يجعل أقل الجمع اثنين فاكثر لان الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد كما مر (قوله سواء كانوا اشقاء اولاب اولام) اى اومختلفين وسواء كانوا أيضا ذكورا او اناثا او خنا ثى او مختلفين (قوله وهو أى الثلث للاثنين الخ) اى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد اولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ او اخت من ام وهى وان كانت شاذة لكنها كخبر الواحد فى العمل بها على الصحيح وشرط ارث اولاد الام أن يكون الميت كلالة كما ذكره الله فى الآية المذكورة ومعنى الكلالة الذى لا والد له ولا ولد من كل النسب اذا ذهب طرفاه اى اصله وفرعه (قوله فصاعدا) أى فذهب العدد حال كونه صاعدا من الاثنين الى ما فوقهما فهو منصوب على الحال وناصبه واجب الاضمار ويستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما قاله فى المحكم (قوله من الاخوة والاخوات من ولد الام) يستوى فيه الذكر والانثى ولا يعصبها لانه لا تعصيب فى من ادلوا به وهو الام بخلاف الاخوة الاشقاء اولاب فان ذكرهم يعصب انثاهم فللذكر مثل حظ الانثيين لان فيمن ادلوا به

وهنا اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن او اثنان من اخوة واخوات سواء كن اشقاء اولاب اولام (وهو) اى الثلث (للاثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات من ولد الام) ذكورا كانوا او اناثا او خناثى

تعصيبا وهو الاب كالبنين والبنات (قوله او البعض كذا والبعض كذا) أى البعض ذكور والبعض اناث مثلا (قوله والسدس فرض سبعة) بالسين والباء الموحدة لئلا تتحرف عليك بتسعة بالتاء الفوقية والسين (قوله الام مع الولد او ولد الابن او اثنين الخ) لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وولد الابن كالولد اجماعا وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وفى تقديم المصنف الولد ثم ولد الابن ثم الاثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات اشعار بنسبة تحجب اليهم اذا اجتمعوا على هذا الترتيب فالذى حجبها من الثلث الى السدس عند اجتماعهم الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة وقد يفرض للام السدس مع عدم من ذكر كما لو ماتت امرأة عن زوج وابوين وهى احدى الغراوين كما مر (قوله فصاعدا) أى فذهب العدد صاعدا من الاثنين الى ما فوقهما كما تقدم آنفا (قوله ولا فرق بين الاشقاء وغيرهم) أى من الاخوة لاب او لام وقوله ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا اى البعض اشقاء والبعض غير اشقاء حتى لو كان وجود الاخوين احتمالا كان للام السدس على الراجح كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة واتت بولد واشتبه الحال ثم مات هذا الولد عن امه قبل لحوقه باحدهما وكان هناك ولدان لاحدهما فتعطى الام السدس لاحتمال ان يكونا اخوين للميت (قوله وهو أى السدس للجدة) أى لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس سواء كانت من جهة الاب او من جهة الام والمراد الجدة الوارثة بخلاف الجدة الساقطة وتسمى الجدة الفاسدة وهى التى تدلى بذكر بين انثيين كأم أبى الام فانها من ذوى الارحام (قوله عند عدم الام) أما عند وجود الام فتسقط الجدة بالاجماع فانها انما ترث بالامومة والام أقرب منها سواء كانت من جهة الام كام الام أو من جهة الاب كام الاب ولذلك قال فى الرحبية

وتسقط الجدات من كل جهة * بالام فاحفظه وقس ما اشبهه

وتسقط الجدة من جهة الاب بالاب لانها تدلى به بخلاف الجدة من جهة الام فلا تسقط بالاب والقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة فأم أم الام تحجب بأم الام وأم أم الاب تحجب بام الاب فلا ترث البعدى مع وجود القربى مع اتحاد الجهة وان لم تدل بها كام أبى اب وأم أب فلا ترث الاولى مع الثانية والقربى من جهة الام كام ام تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب والقربى من جهة

او البعض كذا والبعض كذا (والسدس فرض سبعة الام مع الولد او ولد الابن او اثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات) ولا فرق بين الاشقاء وغيرهم ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا (وهو) أى السدس (للجدة عند عدم الام)

الاب كام اب لا تحجب البعدى من جهة الام كام ام على الصحيح قال فى الرحبية

وان تكن قربى لام حجبت * ام اب بعدى وسدسا سلبت

وان تكن بالعكس فالقولان * فى كتب اهل العلم منصوصان

لا تسقط البعدى على الصحيح * واتفق الجل على التصحيح

(قوله والجدتين والثلاث) أى فأ كثر لعدم الانحصار فى الثلاث ولو حمل الشارح الجدة فى كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة لاستغنى عن هذه الزيادة والمراد ان الجدتين يشتركان فى السدس وكذلك الثلاث فأ كثر يشتركن فيه أيضا (قوله ولبنت الابن) أى فأكثر وان شئت قلت أى جنس بنت الابن فتصدق بالواحدة وبالا كثر وقوله مع بنت الصلب أى أو مع بنت ابن اقرب منها وكذا كل طبقتين من ذلك لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك فى بنت الابن مع بنت الصلب رواه البخارى عن ابن مسعود وقس عليه الباقى وخرج بقوله مع بنت الصلب بالافراد مالو كان هناك بنتا صلب فأ كثر فلا شئ لبنات الابن بالاجماع الا أن يكون معهن ذكر يعصبهن سواء كان اخاهن أو ابن عمهن أو انزل منهن (قوله لتكملة الثلثين) أى لان بنت الصلب لها النصف وما تأخذه بنت الابن وهو السدس لتكملة الثلثين ولهذا سمى تكملة فليس فرضا مستقلا (قوله وهو أى السدس للاخت من الاب) أى فأ كثر ولك ان تحملها على الجنس الصادق بالواحدة وبالا كثر وقوله مع الاخت من الاب والام أى الشقيقة وخرج بقوله مع الاخت من الاب والام بالافراد مالو كان هناك اختان فأ كثر من الاب والام فلا شئ للاخوات من الاب كما مر فى بنات الابن مع بنتى الصلب فأكثر لكن لا يعصب الاخوات من الاب الا اخوهن ويسمى الاخ المبارك اذ لولاه لسقطن وقوله لتكملة الثلثين أى لان الاخت الشقيقة لها النصف والسدس الذى تأخذه الاخت من الاب تكملة الثلثين فليس فرضا مستقلا كما مر (قوله وهو أى السدس فرض الاب الخ) لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك أن كان له ولد وولد الابن كالولد وقوله مع الولد ذكرا كان أو انثى أما مع الذكر فليس للاب الا السدس فرضا والباقى للابن والحكمة فى ذلك مع ان الاب أشرف من الابن ان الاب لم يبق من عمره الا القليل غالبا فلا يحتاج الا للقليل من المال والابن باق من عمره كثير غالبا فيحتاج الى مال كثير فاقتضت الحكمة الالهية اعطاء الاب السدس والابن الباقى وأما مع الانثى

والجدتين والثلاث (ولبنت الابن مع بنت الصلب) (وهو) أى لتكملة الثلثين (للاخت من الاب مع الاخت من الاب والام) لتكملة الثلثين (وهو) أى السدس (فرض الاب مع الولد أو ولد الابن)

فللاب السدس فرضا والباقى بعد نصف البنت تعصيبا كما ذكره الشارح وقوله اوولد الابن أى وان سفل (قوله ويدخل فى كلام المصنف الخ) أى لانه عبر بالولد الصادق بالذكر والانثى فتدخل فيه البنت وقوله ما لو خلف الميت بنتا وابا مسألتهما من ستة اعتبارا بمخرج السدس وقوله فللبنت النصف أى ثلاثة وقوله وللاب السدس أى واحد وقوله فرضا أى حال كونه فرضا وقوله والباقى تعصيبا أى وهو اثنان ففى هذه الحالة يجمع الاب بين الفرض والتعصيب (قوله وفرض الجد الوارث) أى الذى هو ابو الاب وان علا بخلاف الجد غير الوارث كابى الام فانه من ذوى الارحام فلا يرث بخصوص القرابة وقوله عند عدم الاب أى لانه عند وجود الاب يكون محجوبا بالاب لانه يدلى به والمراد ان الجد يرث السدس عند عدم الاب اذا كان مع الولد اوولد الابن (قوله وقد يفرض للجد السدس أيضا مع الاخوة) أى كما فرض له السدس مع الولد وولد الابن (قوله كما لو كان معه ذو فرض) أى كالبنتين فى المثال الذى سيذكره وقوله وكان سدس المال خيرا له من المقاسمة ومن ثلث الباقى أى لان له اذا كان معه ذو فرض الاحظ من سدس المال والمقاسمة وثلث الباقى (قوله كبنتين وجد وثلاثة اخوة) مسألتهم أصلها من ستة للبنتين الثلثان أربعة وللجد السدس واحد يبقى واحد على ثلاثة اخوة لا ينقسم ويباين فتضرب الثلاثة فى ستة فتصح من ثمانية عشر للبنتين أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللجد واحد فى ثلاثة بثلاثة يبقى ثلاثة على ثلاثة اخوة لكل واحد واحد (قوله وهو أى السدس فرض الواحد من ولد الام) لقوله تعالى وله اخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس أى اخ أو اخت من ام كما مر وقوله ذكرا كان أو انثى أى أو خنثى (قوله وتسقط الجدات الخ) هذا شروع فى حجب الحرمان بالشخص وقوله سواء قربن أى كام ام وام اب وقوله أو بعدن أى كام ام ام وام الجد أى فلا فرق بين أن يكن لاب أو لام وقوله بالام أى لان الجدات انما يرثن بالامومة والام اقرب منهن كما مر وقوله فقط أى دون الاب وهذا فى الجدة للام فلا يحجبها الا الام اذ ليس بينها وبين الميت غيرها وأما الجدة للاب فيحجبها الاب لانها تدلى به كما تحجب بالام والبعدى من كل جهة تحجب بالقربى منها والبعدى من جهة الام تحجب بالقربى من جهة الام بخلاف العكس على الصحيح كما تقدم موضحا (قوله وتسقط الاجداد بالاب) وكذلك يسقط الجد الابعد بالجد الاقرب منه الى الميت ولذلك قال فى المنهج

ويدخل فى كلام المصنف ما لو خلف الميت بنتا وابا فللبنت النصف وللاب السدس فرضا والباقى تعصيبا (وفرض الجد) الوارث (عند عدم الاب) وقد يفرض للجد السدس أيضا مع الاخوة كما لو كان معه ذو فرض وكان سدس المال خيرا له من المقاسمة ومن ثلث الباقى كبنتين وجد وثلاثة اخوة (وهو) أى السدس (فرض الواحد من ولد الام) ذكرا كان أو انثى (وتسقط الجدات) سواء قربن وبعدن (بالام) فقط (و) تسقط (الاجداد بالاب)

وجد بمتوسط بينه وبين الميت (قوله ويسقط ولد الام) أي ذكرا كان أو انثى فالمراد بقوله أي الاخ للام ما يشمل الاخت وقوله مع وجود أربعة أي واحد منهم والضابط في ذلك أن يقال يحجب الاخ للام بالفرع الوارث والاصل الذكر فالفرع الوارث يشمل الولد وولد الابن والاصل الذكر يشمل الاب والجد وان نظرت لكون الولد يشمل الابن والبنت وولد الابن يشمل ابن الابن وبنت الابن والاصل الذكر يشمل الاب والجد كان المجموع ستة فتلخص ان الاخ للام يحجب بواحد من ستة ولا يحجب بالام وان ادلى بها فالقاعدة ان من ادلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا اولاد الام فلا يحجبون بها وان ادلوا بها وعلم مما ذكره المصنف ان الاخ للام لا يحجب بالاخ الشقيق أو الاخ للاب وان كان قد يغلط فيه (قوله الولد) أي ولد الصلب وقوله ذكرا كان أو انثى أي أو خنثى وقوله ومع ولد الابن كذلك أي ذكرا كان أو انثى أي أو خنثى أيضا (قوله ومع الاب والجد) فالاب يحجب الاخوة الاشقاء أو لاب أو لام والجد لا يحجب الاخوة الاشقاء أو لاب ويحجب الاخوة للام وقوله وان علا أي الجد (قوله ويسقط الاخ للاب والام) أي الشقيق كما مر وقوله مع ثلاثة أي مع واحد منهم (قوله الابن وابن الابن وان سفل) أي ابن الابن وقوله والاب أي دون الجد فلا يحجبه بل يشاركه كما هو معلوم (قوله ويسقط ولد الاب) أي الاخ للاب وقوله بأربعة أي بواحد منهم وقوله بهؤلاء الثلاثة بدل من قوله بأربعة وقوله وبالاخ للاب والام أي الشقيق لانه اقوى منه فان قيل انه يحجب أيضا بالاخت الشقيقة مع البنت لانها عصبة مع الغير اجيب بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع البنت ويسقط ابن الاخ للاب والام بستة بالاب والجد والابن وابن الابن والاخ الشقيق والاخ للاب ويسقط ابن الاخ للاب بسبعة بهؤلاء الستة وبابن الاخ لابوين ويسقط العم لابوين بثمانية هؤلاء السبعة وابن الاخ لاب ويسقط العم للاب بتسعة هؤلاء الثمانية والعم لابوين ويسقط ابن العم لابوين بعشرة هؤلاء التسعة والعم لاب ويسقط ابن العم لاب بأحد عشر هؤلاء العشرة وابن العم لابوين ويسقط المعتق وعصبته بعصبة النسب اجماعا لان النسب اقوى من الولاء ولذلك اختص باحكام كوجوب النفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحوها وانما سكت المصنف عن ذلك اختصارا (قوله وأربعة يعصبون اخواتهم) المراد بالعصبة بالنفس ذكر العصبة بالغير ولا يخفى ان اخواتهم منصوب بالكسرة

ويسقط ولد الام) أي الاخ للام (مع) وجود (أربعة الولد) ذكرا كان أو انثى (و) مع (ولد الابن) كذلك (و) مع (الاب والجد) وان علا (ويسقط الاخ للاب والام مع ثلاثة الابن وابن الابن) وان سفل (و) مع (الاب ويسقط ولد الاب) (بأربعة) (بهؤلاء الثلاثة) أي الابن وابن الابن والاب (وبالاخ من الاب والام) وأربعة يعصبون اخواتهم) أي الاناث

لانه جمع مؤنث سالم فهو بالتاء بالنون لان الاخوان جمع اخ وهو ليس مرادا هنا وأما العصبة مع الغير فهن الاخوات مع البنات أو بنات الابن (قوله للذكر مثل حظ الانثيين) أى مثل نصيبهما لانه محتاج النفقة لنفسه ولزوجته والانثى انما تحتاج النفقة لنفسها بل قد تستغنى عنها بنفقة الزوج لكن لم ينظر لذلك لانه قد لا يرغب فيها لعدم جمالها وقلة مالها فابطل الشارع ما كانت عليه الجاهلية من حرمان الاناث وتوريث الذكور بحسب ما اقتضته الحكمة الالهية (قوله الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقوله وابن الابن أى وان سفل لانه لما قام مقام ابيه فى الارث قام مقامه فى التعصيب وقوله والاخ من الاب والام أى الشقيق وقوله والاخ من الاب لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (قوله أما الاخ من الام الخ) مقابل لقوله والاخ من الاب والام والاخ من الاب وقوله فلا يعصب اخته لانه لا تعصيب فيمن ادلى بها وهى الام وقوله بل لهما الثلث أى يشتركان فيه بالسوية وفى بعض النسخ بل لهما السدس وهو تحريف اوسبق قلم ويمكن تأويله بأن المعنى بل لكل واحد منهما السدس (قوله وأربعة يرثون دون اخواتهم) أى فلا يرث الضعيف النسب المتراخى مع ضعف الانوثة أيضا فلا يعصب الذكر اخته من هؤلاء الاربعة فالعمة وبنت العم وبنت الاخ من ذوى الارحام فلا يرثون بالقرابة الخاصة (قوله وهم) أى الاربعة الذين يرثون دون اخواتهم وقوله الاعمام أى لابوين اولاب وقوله وبنو الاعمام أى من الابوين اولاب وانما قال وبنو الاعمام ولم يقل وبنوهم للايضاح للمبتدى فاندفع قول بعضهم هو من الاظهار فى مقام الاضمار لغير حكمة بل له حكمة وهى الايضاح للمبتدى لانه هو المقصود من وضع هذا الكتاب فالاظهار اولى من الاضمار وقوله وبنو الاخوة أى للابوين اولاب (قوله وعصبات المولى) أى المتعصبون بانفسهم كابن المعتق فيرث دون اخته فلا ترث بالولاء لان الاناث اذا لم يرثن فى النسب البعيد فعدم ارثهن فى الولاء الذى هو اضعف من النسب البعيد اولى وما ورد من أنه صلى الله عليه وسلم ورث بنت حمزة من عتيق ابيها حديث مضطرب لا تقوم به حجة والذى صوبه النسائى أنه كان عتيقها

(فصل فى الوصية)

أى بالمعنى الشامل للايصاء لان المصنف سيذكر الوصية بمعنى الايصاء بقوله وتصح

الوصية

للذكر مثل حظ الانثيين (الابن وابن الابن والاخ من الاب والام والاخ من الاب) أما الاخ من الام فلا يعصب اخته بل لهما الثلث (وأربعة يرثون دون اخواتهم وهم الاعمام وبنو الاعمام وبنو الاخ وعصبات المولى المعتق) وانما انفردوا عن اخواتهم لانهم عصبة وارثون واخواتهم من ذوى الارحام لا يرثون

(فصل) فى احكام الوصية

الوصية الى من اجتمعت فيه خمس خصال الخ ولذلك فسرها الشارح بالايصاء حيث
قال أى الايصاء بقضاء الدون وتنفيذ الوصايا والنظر فى أمر الاطفال كما سيأتى ولما
كانت الوصية مشاركة للفرائض فى التعلق بالموت من حيث الرد والقبول والثلث
الذى تعتبر منه كانت كأنها مندرجة فيها فلذلك ترجمها بفصل ولما كانت الفرائض
اهم منها واقوى قدمت عليها فاندفع قول من قال كالشيخ الخطيب وكان الانسب
تقديم الوصية على الفرائض لان الانسان يوصى ثم يموت فتقسم تركته وهو ناظر فى
ذلك للاتيان بصيغة الوصية السابقة على الموت كما يصرح به قوله يوصى ثم يموت
والمصنف كغيره نظر الى كونها انما تعتبر من حيث القبول والرد والثلث الذى تكون
منه بعد الموت مع كون الفرائض اهم منها واقوى كما علمت والاصل فيها قبل
الاجماع قوله تعالى فى المواريث من بعد وصية يوصى بها أو دين وانما قدمت
الوصية فى الآية على الدين للاهتمام بها لان النفوس قد تشح بها لكونها تبرعا
بخلاف الدين فقدمت عليه حثا عليها وان كان الدين مقدما عليها بعد مؤن التجهيز
واخبار كخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل
وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى
فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده أى مع الاشهاد عليها لان الكتابة
بلا اشهاد عليها لا عبرة بها فان اقتصر على الاشهاد كفى قال الدميرى رأيت بخط ابن
الصلاح ان من مات من غير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ والاموات يتزاورون سواه
فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات على غير وصية وكانت واجبة فى صدر
الاسلام للوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين ثم نسخ وجوبها بآية
المواريث ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ان الله أعطى كل ذى حق
حقه وبقى استحبابها فهى سنة مؤكدة اجماعا وان كانت الصدقة فى الحياة أفضل منها
وقد تباح كالوصية للاغنياء وقد تكره كالوصية بزائد على الثلث أو كانت للوارث وقد
تحرم كالوصية لمن عرف انه متى كان له حق فى التركة أفسدها وقد تجب وان
لم يحصل له مرض كالوصية التى يترتب على تركها ضياع الحقوق التى عنده أو عليه
فتعتريها الاحكام الخمسة واركانها لا بمعنى الايصاء أربعة موص وموصى له وموصى به
وصيغة وكلها تعلم من كلامه صريحا أو ضمنا أو اشارة وأما بمعنى الايصاء فاركانها

أربعة أيضا الركن بإبدال الموصي له بالوصي وإبدال الموصى به بالموصى فيه (قوله وسبق معناها لغة وشرعا) فمعناها لغة الإيصال من قولهم وصى الشيء بالشيء إذا وصله به لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا فالتحقيق كأن يقول أعطوا فلانا كذا بعد موتي فيتوقف على أن يقول بعد موتي تحقيقا والتقدير كأن يقول أوصيت لفلان بكذا وإن لم يقل بعد موتي فلا يتوقف على أن يقول بعد موتي لأن الوصية لا تكون إلا بعد الموت فكأنه قال بعد موتي فهو مضاف لما بعد الموت تقديرا وبمعنى الإيصاء إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا وإن لم يكن فيه تبرع كالإيصاء بالقيام على أمر أطفاله ورد ودائعه وقضاء دينه فإنه لا تبرع في شيء من ذلك وقد يشتمل على تبرع كالإيصاء بتنفيذ وصاياه ولا بد من زيادة في التعريف الأول وهي أن يقال ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة كما زادها في شرح الخطيب وغيره ليخرج التدبير وتعليق العتق بصفة بعد الموت فكل منهما ليس بوصية وإن التحقا بها حكما من حيث الاعتبار من الثلث كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به كالتقديم للقتل وهيجان الريح في حق راكب السفينة والطلق في حق المرأة عند الولادة ونحو ذلك فلو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت المتبرع في عين المرض كأن قال الوارث كان حمى مطبقة وقال المتبرع عليه كان وجع ضرس صدق المتبرع عليه بيمينه لأن الأصل السلامة من المرض المخوف وعلى الوارث البينة (قوله ولا يشترط في الموصى به أن يكون معلوما وموجودا) ذكره توطئة لكلام المصنف ودخولا عليه ولذلك رتبه عليه بقوله وحينئذ الخ نعم يشترط فيه كونه مقصودا وقابلا للنقل اختيارا ومباحا فلا تصح الوصية بغير المقصود كدم فإنه غير مقصود فلا تصح الوصية به وبما لا يقبل النقل اختيارا نحو أم ولد فإنها لا تقبل النقل من شخص إلى آخر فلا تصح الوصية بها وكذا قصاص وحد قذف لغير من هما عليه فإن مستحقهما لا يتمكن من نقلهما لغيره وإن انتقلا لوارثه فإن أوصى بهما لمن هما عليه صحت وبغير المباح كمزمار وصنم فلا تصح الوصية بهما (قوله وحينئذ) أي وحين إذ كان لا يشترط في الموصى به أن يكون معلوما وموجودا وقوله تجوز الوصية أي تحل وتصح بل تندب لأنها سنة مؤكدة كما مر ويعلم من الوصية الصيغة لأنها ركن كما سبق ويشترط فيها لفظ يشعر بالوصية وفي معناه ما مر في الضمان من الكتابة وإشارة

الأخرس

وسبق معناها لغة وشرعا وأوائل كتاب الفرائض ولا يشترط في الموصى به أن يكون معلوما وموجودا (و) حينئذ (تجوز الوصية

الاخرس فالايجاب صريحا كاوصيت له وان لم يقل بعد موتى أو أعطوه له أو هوله أو وهبته له بعد موتى فى الثلاثة وكناية مع النية كقوله من مالى وأما هوله فقط فاقرار لا وصية والقبول يكون بعد موت الموصى ولو بتراخ ان كان الموصى له معينا فلا يصح القبول قبل الموت لان للموصى ان يرجع فى وصيته فان كان غير معين كالفقراء فلا يشترط القبول بل لا يتأتى لتعذره وانما لم يشترط الفور فى القبول لانه انما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب كالبيع ولا حاجة الى القبول فيما لو كان الموصى به اعتاقا كأن قال أعتقوا عنى فلانا بعد موتى بخلاف ما لو أوصى له برقبته فلابد من القبول لاقتضاء الصيغة له ويحصل الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها بالقول نحو أبطلت الوصية أو رجعت عنها وبقوله هذا لوارثى وقد أشار الى الموصى به وبنحو بيع ورهن وكتابة ولو بلا قبول وبالفعل الذى يشعر بالرجوع أو يزيل الاسم نحو خلطه برا معينا وصى به وطحنه برا وصى به وعجنه دقيقا وصى به ونحو ذلك (قوله بالمعلوم) أى عينا وصفة وقدرا وجنسا ونوعا جميعها أو مجموعها وقابله المجهول فى جميعها أو مجموعها أيضا وشمل المعلوم القليل والكثير فتصح بحبتى حنطة وبنجوم كتابة وان لم تكن مستقرة وبالمكاتب كتابة فاسدة وان لم يقل ان عجز نفسه وبالمكاتب كتابة صحيحة ان قال ان عجز نفسه فان لم يقله فى الصحيحة لم تصح الوصية به فقول المحشى تبعا للشيخ الخطيب وبالمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه ضعيف أو محمول على الفاسدة وبعبد غيره وان لم يقل ان ملكته لكن لابد أن يكون ملكه عند الموت والا تبين بطلان الوصية وبغير المقدور على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر فى الهواء وبنجس يحل الانتفاع به كخمر وزبل ورماد وجلد ميتة قابل للدبغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح وخمر محترمة لا غيرها وكلب معلم أو قابل للتعليم فلو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له احدها فان لم يكن له كلب يحل الانتفاع به عند الموت لغت وصيته ولو كان له كلاب ومال لم يوص بثلثه وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وان كثرت الكلاب وقل المال لان قليل المال خير من كثير الكلاب اذ لا قيمة لها اما لو أوصى بكلابه ولا مال له اوله مال وأوصى بثلثه أيضا نفذت الوصية فى ثلثها عددا لا قيمة اذ لا قيمة لها كما علمت (قوله والمجهول) أى من كل وجه كشئ أو من بعض الوجوه كان يكون مجهول القدر كمثال الشارح الذى ذكره بقوله كاللبن فى الضرع وكقوله أوصيت له بهذه الدراهم وهى مجهولة القدر

بالمعلوم والمجهول) كاللبن فى الضرع

أو الجنس كثوب أو النوع كصاع حنطة أو الصفة كحمل الدابة أو العين كأحد عبيدي وبذلك تعلم ان الوصية بالمبهم كأحد عبديه صحيحة لان الوصية تحتمل الجهالة كشئ فلا يؤثر فيها الابهام والتعيين في ذلك للوارث والحاصل انه احتمل في الوصية وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة لهم (قوله وبالموجود) سواء كان معلوما أو مجهولا فالاول كان أوصى له بهذا العبد والثاني كان أوصى له بهذه الدراهم وهي مجهولة القدر وقوله والمعدوم أي سواء كان معلوما أو مجهولا فالاول كان قال أوصيت له بعشر شياه مما تنتجه غنمي التي هي من النوع الفلاني والثاني كان أوصى له بالحمل الذي سيحدث وكمثال الشارح الذي ذكره بقوله كالوصية بثمر هذه الشجرة قبل وجود الثمرة ومن المعدوم المنفعة فتصح الوصية بالمنفعة دون العين مؤقتة ومطلقة ومؤبدة والاطلاق يقتضي التأبيد وتصح بالعين دون المنفعة حتى لو أوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر صحت وانما صحت بالعين وحدها مع انه لا ينتفع بها لامكان صيرورة المنفعة له باجارة أو اباحة أو نحو ذلك (قوله وهي أي الوصية من الثلث) أي معتبرة ومبتدأة من الثلث فمن للابتداء فيشمل الوصية بكل الثلث وببعضه والاحسن انه ينقص منه شيئا لانه صلى الله عليه وسلم قال لسعد بن أبي وقاص حين عاده في مرضه وقال له أأوصي بمالي كله قال لا قال بثلثيه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير انك أن تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس ويجوز في الثلث الاول الرفع على انه مبتدأ خبره محذوف أي كافيك أو على انه فاعل فعل محذوف أي يكفيك والنصب على انه مفعول لفعل محذوف أي أعط الثلث وأما الثلث الثاني فيتعين رفعه لانه مبتدأ خبره كثير وان تذر بفتح الهمزة على انه مؤول بمصدر من معناه مبتدأ خبره خير والجملة خبر ان والتقدير انك تركك ورثتك اغنياء خير من ان تتركهم عالة أي فقراء لان العالة جمع عائل وهو الفقير ومعنى يتكففون الناس أي يمدون اكفهم لسؤال الناس وكان سعد رضي الله عنه ثالث ثلاثة في الاسلام ولانه صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في اعمالكم رواه ابن ماجه وفي اسناده مقال ولا فرق في كون الوصية من الثلث بين ان يوصي في الصحة أو المرض لاستواء الكل في كونه تمليكا بعد الموت ومثلها في الحسبان من الثلث تبرع منجز في مرض الموت كهبة وابراء ووقف وعتق بخلاف المنجز في الصحة فانه من راس

المال

(وبالموجود والمعدوم) كالوصية بثمر هذه الشجرة قبل وجود الثمرة (وهي) أي الوصية (من الثلث)

المال ولو وهب في الصحة وإقبض في المرض اعتبر من الثلث لان الهبة لا تملك
لا بالقبض فلا اثر لتقدم الهبة ويستثنى من التبرع المنجز في مرض الموت مالو نجز عتق
أم ولده في مرض موته فانه ينفذ من رأس المال مع انه تبرع منجز في مرض الموت
لانها مستحقة للعتق من رأس المال بالاستيلاد ولو في مرض الموت فانه لو استولد
في مرض موته امة نفذ الاستيلاد من رأس المال لانه ليس تبرعا بل اتلاف واستمتاع
ولا يخفى ان الثلث الذي تنفذ فيه الوصية ثلث الفاضل بعد وفاء الدين او سقوطه
عنه فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء لكنها منعقدة حتى لو أبرأه
الغريم أو قضى عنه الدين من اجنبي اومن وارث نفذت الوصية في الثلث كما جزم به
الرافعي وغيره ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من
الدين شيء دفع له ثلثه ولو أوصى بشيء هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط الموصى له على
شيء منه حالا لاحتمال تلف الغائب لا يقال كان يتسلط على ثلث الحاضر لانه يستحقه
سواء تلف الغائب ام لا لانا نقول تسلط الموصى له على شيء من الوصية متوقف على
تسلط الوارث على مثليه والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة الغائب
واعلم أن قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر في المنجز بوقت التفويت وفي المضاف الى الموت
بوقت الموت وقيمة ما بقي للورثة تعتبر باقل قيمة من وقت الموت الى وقت القبض مثال
الاول مالو كان عنده ثلاثة عبيد فاعتق واحدا منهم في مرض موته فهذا هو الذي
فوته على الورثة فتعتبر قيمته بوقت التفويت فاذا كان وقت الاعتاق يساوي مائة
اعتبرت في ذلك الوقت لانه وقت تفويته على الورثة وأما قيمة العبدين الباقيين لهم
فتعتبر بالاقل من وقت الموت الى وقت القبض فاذا كان اقل قيمتهما في ذلك الوقت
مائتين اعتبر ذلك ومثال الثاني مالو اوصى لزيد بعبد وكانت قيمته وقت الموت مائة فانها
تعتبر في ذلك الوقت وترك عبدين للورثة وكان اقل قيمتهما من وقت الموت الى وقت
القبض مائتين اعتبر ذلك وانما اعتبر الاقل المذكور فيما بقي للورثة لانه ان كان وقت
الموت اقل فالزيادة بعد ذلك حصلت في ملكهم فلا تحسب عليهم وان كانت وقت
القبض اقل فالزيادة التي كانت قبل ذلك لم تدخل في يدهم فلا تحسب عليهم وكيفية
اعتبار الوصية وغيرها من التبرعات من الثلث ولم يوف الثلث بها كلها انها ان تمحضت
عتقا سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت فان كانت مرتبة فيهما كأن قال في الاولى
اعتقت سالما فغانما فبكرا أو قال في الثانية اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر او قال

أعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما ثم بكرا قدم أول فأول الى تمام الثلث وما زاد يتوقف على اجازة الورثة وعلم من ذلك انه لا فرق بين ترتيبه هو بأن اتى بحرف مرتب كالفاء وثم وبين اعتبار الترتيب من الورثة على المعتمد فلا بد من تقديم ما قدمه في الصورتين خلافا لمن فرق بينهما وان لم تكن مرتبة كأن قال في المنجزة أعتقتكم او انتم احرار أو قال في المعلقة اذا مت فانتم احرار او فسالم وغانم وبكر أحرار أقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه حذرا من التشقيص لان المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق وعلم من ذلك أنه لا فرق بين ان يرتبهم في الذكر كالمثال الثاني اولا كالمثال الاول لانه لم يأت بحرف مرتب وهذا معنى قول بعضهم هنا وان كانت مرتبة فمراده الترتيب في الذكر فقط كما يشعر به تكرير المثال فلا ينافي ما تقدم من ان المرتبة حقيقة يقدم منها الاول فالاول على المعتمد خلافا لمن فهم ان الترتيب منه لا يعتبر بخلاف ما لو اعتبره من غيره وان كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق لان المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه بخلاف المعلق ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته وخرج وحده من الثلث عتق غانم فقط ولا اقراع لاحتمال ان تخرج القرعة لسالم فيرق غانم فيفوت شرط عتق سالم فان خرج بعض غانم من الثلث عتق بقدره او خرج مع سالم منه عتقا او مع بعض سالم عتق مع غانم بعض سالم وان تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة ومعلقة بالموت فان كانت مرتبة فيهما كأن قال في الاولى تبرعت لزيد بكذا ثم بعده قال تبرعت لعمرو بكذا ثم بعده قال تبرعت لبكر بكذا وقال في الثانية اعطوا لزيد كذا بعد موتي ثم اعطوا عمرا كذا بعد موتي ثم اعطوا بكرا كذا بعد موتي قدم اول فاول الى تمام الثلث وتوقف ما زاد على اجازة الورثة كما تقدم فيما اذا تمحضت عتقا وان وجدت دفعة منه أو بوكالة كأن قال في المنجزة ابرأتكم من ديوني عليكم او تصدق احد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معا وكأن قال في المعلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرو بكذا ولبكر بكذا او ان مت فاعطوا زيدا كذا وعمرا كذا وبكرا كذا قسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها فاذا اوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرون وان كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق كما تقدم فيما اذا تمحضت عتقا وان كانت عتقا وغيره سواء كانت منجزة ومعلقة فان كانت مرتبة فيهما كأن قال في الاولى اعتقت سالما ثم قال

اعطيت زيدا مائة وفي الثانية ان مت فاعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة قدم اول فاول الى تمام الثلث والزائد يوقف على اجازة الورثة وان كانت غير مرتبة كأن قال في الاولى اعتقت سالما وتصدقت على زيد بمائة وفي الثانية ان مت فاعتقوا سالما واعطوا زيدا مائة قسط الثلث على الجميع أيضا كما اذا تمحضت غير عتق فاذا كانت قيمة سالم مائة وقد اوصى لزيد بمائة وثلث المال مائة عتق من سالم نصفه واعطى زيد خمسين نعم لو دبر عبده وقيمته مائة واوصى له بمائة والثلث مائة فانه يعتق كله ولا شئ للوصية على الاصح لان تخليص جميعه من الرق احظ له من تنفيذ بعض الوصية مع عتق بعضه وان كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على الباقي كما مر والحاصل ان التبرعات اما ان تتمحض عتقا أو غيره أو يكون بعضها عتقا وبعضها غيره فهذه ثلاث صور وعلى كل اما ان تكون معلقة او منجزة او يكون البعض منجزا والبعض معلقا فثلاثة في ثلاثة بتسعة وعلى كل اما ان تكون مرتبة اوغير مرتبة او يكون البعض مرتبا والبعض غير مرتب فالجملة سبعة وعشرون صورة قائمة من ضرب ثلاثة في تسعة هذا توضيح الفائدة الصعبة التي ذكرها الشيخ الخطيب واجملها المحشي غاية الاجمال (قوله أي ثلث مال الموصي) أي وقت الموت حتى لو اوصى بثلث ماله ثم زاد ماله عما كان وقت الوصية تعلقت الوصية به فلا عبرة بما قبل الموت حتى لو اوصى بعبد ولا عبد له وقت الوصية ثم ملك عبدا عند الموت تعلقت الوصية به وتنفذ في ثلثه فقط ان لم يكن له مال غيره وان كان له مال غيره وخرج من الثلث نفذت في كله ولا يتعين على الوارث ان يدفع هذا العبد بعينه للموصى له بل له ان يشتري له عبدا آخر (قوله فان زاد على الثلث وقف الزائد على اجازة الورثة) وتكره الزيادة على الثلث كما قاله المتولي وغيره وهو المعتمد وان قصد حرمان الورثة لانهم ان أجازوا لم ينفذ الزائد الا باجازتهم وان لم يجيزوا لغت الوصية بالزائد خلافا لقول القاضي بانها تحرم وهذا في الورثة الخاصة واما الورثة العامة وهم المسلمون فلا تتأتى الاجازة منهم فتبطل الوصية بالزائد لانه لا مجيز (قوله المطلقين التصرف) فان كانوا غير مطلقين التصرف فان توقعت اهليتهم بالبلوغ او الافاقة او الرشد وقف الامر اليها والا بطلت وعليه يحمل ما افتى به السبكي من البطلان كذا في شرح الخطيب وغيره وقول المحشي فتبطل في الزائد موافق لما افتى به السبكي وقد علمت أنه محمول على ما اذا لم تتوقع اهليتهم (قوله فان اجازوا فاجازتهم

(فان زاد) أي ثلث مال الموصي (وقف) على الثلث (على اجازة الورثة) الزائد المطلقين التصرف فان اجازوا فاجازتهم

تنفيذ للوصية بالزائد) أي لا عطية مبتدأة كما قيل و يترتب على ذلك أنهان قلنا بالاول فليس لهم الرجوع ولا يحتاج الى قبول غير قبول الوصية وان قلنا بالثانى كان لهم الرجوع فى الزائد قبل القبض ويحتاج الى القبول المذكور وولاء من اجاز واعتقه الحاصل فى مرض الموت او بعده بحكم الوصية ثابت للميت يستحقه ذكور العصبة دون اناثهم (قوله وان ردوه) أى ردّ الورثة المطلقون التصرف الزائد وقوله بطلت فى الزائد اى بطلت الوصية فى الزائد فقط وان اجاز البعض ورد البعض فلكل حكمه (قوله ولا تجوز) أى لا تنفذ ومع ذلك تكره كراهة تنزيه وتفسير بعضهم عدم الجواز بالكراهة لا يناسب الاستثناء فى قوله الا ان يجيزها باقى الورثة لان مقتضى ذلك انتفاء الكراهة اذا اجاز باقى الورثة وليس كذلك وأما التفسير الاول فظاهر لان مقتضاه نفوذ الوصية اذ اجاز باقى الورثة وهو كذلك ولو قال المصنف ولا تنفذ الخ كان أولى (قوله الوصية) أى ولو بأقل من الثلث وان قلت جدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا ان تجيز الورثه رواه البيهقى باسناد صالح كما قاله الذهبي وقياسا على الوصية لاجنبي بالزائد على الثلث وفى معنى الوصية للوارث الوقف عليه وابراؤه من دين عليه وهبته عينا فى مرض موته فيتوقف ذلك على اجازة بقية الورثة ويستثنى من الوقف صورة واحدة وهى ما لو وقف ما يخرج من الثلث على ورثته بحسب نصيبهم كان وقف دارا تخرج من الثلث ثلثيها على ابنه وثلثها على بنته فانه ينفذ ولا يحتاج الى اجازة فى الاصح ومن الحيل فى الوصية للوارث من غير توقف على اجازة بقية الورثة أن يقول اوصيت لزيد بألف ان تبرع لولدى بخمسمائة مثلا فاذا قبل زيد الوصية لزمه دفع الخمسمائة لولد الموصى والوصية للوارث الحائز بماله كله باطلة على الاصح كالوصية لكل وارث بقدر حصته شائعا لانه يستحقه من غير وصية بل بالارث بخلاف ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته شائعا كما لو أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانها تصح وتتوقف على اجازة باقى الورثة وبعد الاجازة يقاسمهم فى الباقى بالسوية كما لو أوصى له بعين هى قدر حصته فانها تصح وتتوقف على اجازة باقى الورثة وبعد الاجازة يقاسمهم فى الباقى بالسوية والوصية لكل وارث بعين هى قدر حصته كان أوصى بعبد قيمته الف لاحد ابنيه و بدار قيمتها ألف للآخر ولا يملك غيرهما صحيحة تفتقر الى الاجازة فى الاصح لاختلاف الاغراض فى الاعيان ولذلك

قوله الوصية بالزائد وان ردوه بطلت فى الزائد ولا تجوز الوصية

صحت الوصية ببيع عين من ماله لزيد (قوله لوارث) أى خاص بخلاف الوارث
العام كما لو وصى لانسان من المسلمين معين بالثلث فاقل وكان وارثه بيت المال فانها
تصح ولا تتوقف على اجازة الامام دون ما زاد فانها لا تصح فيه اذ لا مجيز والعبرة بكونه
وارثا وقت الموت دون وقت الوصية فلو اوصى لاخيه ولا ابن له فحدث له ابن قبل
موته تبين انها وصية لغير وارث او اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت
الموصى فهى وصية لوارث (قوله الا ان يجيزها باقى الورثة) أى بعد الموت لانه
لا عبرة باجازتهم ولا ردهم فى حياة الموصى اذ لا استحقاق لهم قبل موته فان اجازوا
فلا رجوع لهم ولو قبل القبض كما فى شرح الروض بناء على ان اجازتهم تنفيذ للوصية
لا ابتداء عطية منهم كما مر (قوله المطلقين التصرف) خرج بذلك ما لو كان فيهم محجور
عليه بسفه او صغر او جنون فلا تصح اجازته بل ان توقعت اهليته انتظرت والا بطلت
كما يؤخذ مما مر (قوله وذكر المصنف شرط الموصى) وذكر الشارح له شروطا اخر وجملة
الشروط اربعة وقوله فى قوله متعلق بذكر (قوله وتصح) بل تندب لانها سنة
مؤكدة كما مر واشار بقوله وفى بعض النسخ وتجوز الى ان معنى الجواز الصحة فترجع
هذه النسخة للنسخة الاولى (قوله من كل بالغ عاقل) لو قال مكلف لكان اولى
واخصر ويمكن ان يجاب بانه عبر بذلك ليشمل السكران المتعدى بسكره فانه غير
مكلف لكنه كالمكلف فى سائر الابواب (قوله حر) أى كلا او بعضا فتصح الوصية
من المبعض ولو بالاعتاق بخلاف رقيق الكل فلا تصح وصيته ولو مكاتبا لعدم ملك
غير المكاتب وضعف ملك المكاتب نعم ان اذن له سيده فى الوصية صحت (قوله
وان كان كافرا) حربيا أو غيره ودخل فيه المرتد فتصح وصيته ان عاد للاسلام
فان مات مرتدا بطلت لان ملكه موقوف على الاصح فيتبين زوال ملكه من حين
الردة بموته مرتدا والعياذ بالله تعالى وقوله او محجورا عليه بسفه أى او فلس لصحة
عبارته واحتياجه للثواب فتصح وصية المرأة السفيهة للماشطة بخاتمها او حلقها مثلا
كما يقع كثيرا (قوله فلا تصح وصية الخ) تفريع على مفاهيم الشروط المذكورة
الا أنه لم يذكر الرقيق وكان الاولى ان يذكره وقد ذكرناه آنفا (قوله وذكر شرط
الموصى له اذا كان معينا) أى غير جهة وان تعدد ويشترط فيه أيضا عدم المعصية
فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية وان يكون غير مبهم فلا تصح لاحد هذين
الرجلين للجهل به نعم ان قال أعطوا هذا لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه

لوارث الا ان يجيزها باقى الورثة) المطلقين التصرف وذكر المصنف شرط الموصى فى قوله (وتصح) وفى بعض النسخ وتجوز (الوصية من كل بالغ عاقل) اى حر ذكرا او حر وان كان كافرا او محجورا عليه بسفه فلا تصح وصية مجنون ومغمى عليه وصبى ومكره وذكر شرط الموصى له اذا كان معينا

لاحد هذين والفرق أنه في الاولى تمليك لغير معين وفي الثانية فوض التمليك لغيره وهو انما يعطي معينا وقبوله بنفسه او بوليه او نحو ذلك وتصح للكافر ولو حربيا ومرتدا لكن صورته ان يوصي لزيد ونحوه وهو في الواقع حربي او مرتد بخلاف مالو قال اوصيت لفلان الحربي او المرتد لان تعليق الحكم بالمشتق يوذن بعلية ما منه الاشتقاق فكأنه قال لحرابته او ردته فيكون القصد منه المعصية وتصح ايضا للقاتل بحق او بغيره كالصدقة عليهما والهبة لهما لكن صورة القاتل بغير حق ان يوصي لرجل فيقتله بخلاف مالو اوصى لمن يقتله بغير حق فانها لا تصح لانه حمل على المعصية (قوله في قوله) متعلق بذكره وقوله لكل متملك بكسر اللام المشددة ولو عبر المصنف بمن يتصور تملكه بدل ذلك لكان أوضح ولذلك فسره بمن يتصور له الملك أي يتأتى له الملك ولو بمعاقدة وليه فيقبل له وليه في الصغير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على المعتمد فلا تصح الوصية لمن لا يتأتى ملكه كميت لانه لا يتأتى ملكه ولا يرد قول الرافعي في باب التيمم انه لو اوصى بماء لاولى الناس به قدم الميت على المتنجس والمحدث لانه في الحقيقة ليس وصية للميت بل لوليه لانه هو الذي يتولى امره وعند التأمل الصادق لا يحتاج للجواب عن ذلك لانه وصية لجهة لا لمعين الذي الكلام فيه ولا تصح لدابة لانها ليست اهلا للملك إلا ان قصد مالكها ولو فسر الوصية لها بالصرف في علفها صح لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين صرف الموصى به لجهة الدابة رعاية لغرض الموصي ولو انتقلت الدابة لآخر فان كان قبل موت الموصي فالوصية له وان كان بعده فهي للاول لكنه يصرفها في علف الدابة كما تقدم نعم ان دلت قرينة ظاهرة على أنه انما قصد بها مالكها وانما ذكرها تحملا وتبسطا ملكها مطلقا وكذلك لو ماتت الدابة ولا يسلم علفها للمالك بل للوصي فان لم يكن فللقاضي ولو بنائبه ولو كان النائب هو مالك الدابة ولا تصح لرقيق ان قصده فان قصد سيده او اطلق صحت ولا يحتاج الى اذن السيد بل يقبل العبد وان نهاه سيده نعم ان كان قاصرا قبل سيده ولا ينتظر كماله كما اعتمده العلامة ابن قاسم نقلا عن العلامة الرملي (قوله من صغير وكبير الخ) بيان لمن يتصور له الملك لكن الصغير انما يقبل له وليه وكذلك المجنون والحمل كما مر (قوله وحمل موجود عند الوصية) بخلاف غير الموجود عند الوصية فلا تصح لحمل سيحدث اذ لا يتصور الملك الا للموجود (قوله بأن ينفصل لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية) أي

في قوله (لكل متملك) اى لمن يتصور له الملك من صغير وكبير وكامل ومجنون وحمل موجود عند الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية

اولا كثر من الاقل المذكور ولا ربع سنين فأقل ولم تكن المرأة فراشا بعد الوصية لزوج او سيد للعلم بأنه كان موجودا عند الوصية في الاولى والظاهر وجوده عندها في الثانية ولا نظر لاحتمال ان يكون من وطء الشبهة لندرة ذلك وفي تقدير الزنا اساءة ظن ثمان انفصل لاكثر من أربع سنين اولا قل منها ولستة اشهر فأكثر وكانت فراشا لزوج او سيد لم تصح الوصية له لعدم وجوده عندها في الاولى ولاحتمال حدوثه معها او بعدها في الثانية وكذا لو لم تكن فراشا قطعا لا قبل الوصية ولا بعدها لاحتمال وجوده معها او بعدها من وطء شبهة او زنا ولا يرد ما تقدم من ان وطء الشبهة نادر وفي تقدير الزنا اساءة ظن لان محل ذلك ما لم نضطر اليه ومع ذلك لا تحيد لاحتمال ان يكون من وطء الشبهة (قوله وخرج بمعين ما اذا كان الموصى له جهة عامة) ظاهر هذا الصنيع ان المصنف لم يشر لما اذا كان الموصى له جهة عامة مع انه قد اشار اليه بقوله وفي سبيل الله او سبيل البر على اختلاف النسختين كما سيأتي والحاصل ان الموصى له قسمان معين فأشار المصنف الى القسم الاول بقوله لكل متملك والى القسم الثاني بقوله وفي سبيل الله او البر كما نبه على ذلك الشيخ الخطيب وبهذا تعلم ما في قول المحشي وبعضهم جعل هذا يعني قوله وفي سبيل الله اشارة الى الجهة وهو لا يناسب سياق الكلام فتأمل (قوله فان الشرط في هذا) أي المذكور من الجهة العامة وقوله ان لا تكون الوصية جهة معصية ظاهره انه لا يشترط في الوصية لمعين عدم المعصية وليس كذلك وقد تقدم اشتراط ذلك فيشترط لصحة الوصية مطلقا عدم المعصية لان القصد من الوصية تدارك ما فات من الاحسان في حال الحياة فلا يجوز ان تكون معصية واذا انتفت المعصية فلا فرق بين ان يظهر فيها قصد القربة كالوصية للفقراء وان لا يظهر فيها ذلك كالوصية للاغنياء فانه لا يظهر فيها قصد القربة وان لم تخل عن قربة لان في كل كبد رطبة صدقة ويكفي في الجهة اعطاء ثلاثة منهم فلا يجب استيعابهم ولا التسوية بينهم ومن ذلك الوصية للمجاورين في الجامع الازهر حيث لم ينحصروا وشق استيعابهم (قوله كعمارة كنيسة) أي ولو ترميما ومثل ذلك كتابة التوراة والانجيل وكتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة وكذلك سراج الكنيسة فالوصية بدهن له تعظيما لها باطلة اما اذا قصد انتفاع المقيمين بها ولو كفارا فالوصية صحيحة وان خالف في ذلك الاذرعي (قوله من مسلم او كافر) وحيث قصد المسلم تعظيم الكنيسة كفر واما الكافر اذا قصد تعظيم المسجد فلا يحكم باسلامه لان شرط

وخرج بمعين ما اذا كان الموصى له جهة عامة فان الشرط في هذا ان لا تكون الوصية جهة معصية كعمارة كنيسة من مسلم او كافر

الاسلام النطق بالشهادتين فلا يحصل بمجرد تعظيم المسجد بخلاف الردة والعياذ بالله تعالى فانها تحصل بمجرد تعظيم الكنيسة (قوله للتعبد فيها) أي ولو مع نزول المارة بخلاف ما اذا كان لنزول المارة فقط او كانت موقوفة على قوم يسكونها ولو من كفار لانها ليست كنيسة في الحقيقة ولا اثر لتسميتها كنيسة حينئذ (قوله وتصح الوصية في سبيل الله تعالى) أي لانه من القربات فاذا قال اوصيت بثلث مالي في سبيل الله او لسبيل الله صحت وصيته وصرفت لغزاة الزكاة ولو قال اوصيت بثلث مالي لله او قال اوصيت بثلث مالي ولم يقل لله صحت وصيته وصرفت للمساكين ووجوه البر (قوله وتصرف للغزاة) أي غزاة الزكاة وهم المتطوعون بالجهاد لثبوت هذا الاسم لهم في عرف الشرع (قوله وفي بعض النسخ بدل سبيل الله الخ) هذه النسخة اعم من النسخة الاولى وعلى كل فهو اشارة الى الجهة كما تقدم (قوله وفي سبيل البر) أي الخير والاحسان فان البر اسم عام لكل خير (قوله اي كالوصية للفقراء) أي وكالوصية للعلماء فتصرف لاصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه بخلاف العلماء بغير ذلك كالمشتغلين بعلم النحو والطب وغير ذلك ويدخل في الوصية للفقراء المساكين وعكسه لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد بخلافه عند الاجتماع فاذا اوصى لهما شرك بينهما نصفين كما في الزكاة ويكفي ثلاثة من كل من الفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم ولو اوصى لجيرانه صرفت الوصية لاربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربع وجملة ذلك مائة وستون دارا للخبر الوارد في ذلك رواه البيهقي وغيره وهذا انما يظهر في دار مربعة محفوفة بدور في جوانبها الاربعة كما هو الغالب (قوله او لبناء مسجد) وتصح لعمارة مسجد او مصالحه ومطلقا وتحمل عند الاطلاق على المصالح الشاملة للعمارة عملا بالعرف فان قال اردت تمليك المسجد فالارجح صحة الوصية كما بحثه الرافعي معللا ذلك بان للمسجد ملكا وعليه وقفا أي بان اللفظ المشتمل على قوله للمسجد يكون ملكا والمشتمل على قوله عليه يكون وقفا والمراد ان للمسجد ملكا في ذاته وعليه وقفا كذلك قال النووي هذا هو الافقه الارجح خلافا لمن قال تبطل الوصية حينئذ (قوله وتصح الوصية الخ) هذا شروع في الوصية بمعنى الايصاء ولذلك قال الشارح اي الايصاء ومعناه لغة الايصال كالوصية وشرعا اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت واركانه اربعة موص ووصي وموصى فيه وصيغة كما تقدم التنبيه عليه اول الفصل وقد تكلم المصنف على شروط الوصي واما شروط

للتعبد فيها (و) تصح الوصية
(في سبيل الله تعالى)
وتصرف للغزاة وفي بعض
النسخ بدل سبيل الله وفي
سبيل الله البر أي كالوصية
لفقراء او لبناء مسجد
(وتصح الوصية

الموصي والموصى فيه والصيغة فلم يتكلم عليها ونحن نتكلم على ذلك فنقول يشترط في الموصي بقضاء الحقوق التي عليه وتنفيذ الوصايا ورد الودائع ونحوها ان يكون مكلفا حرا كله او بعضه مختارا وفي الموصي بنحو امر طفل ومجنون ومحجور سفه مع ما مرّ ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء من صبي ومجنون ورقيق ومكره ولا من ام وعم لعدم الولاية لهما ولا من الوصي لان ولايته ليست شرعية ابتداء بل جعلية بتفويض الاب او الجد اليه الا ان اذن له فيه كأن قال اوص عني فاوصي عن الولي لا عن نفسه ولا يصح الايصاء من اب على ولده والجد بصفة الولاية لان ولايته ثابتة شرعا ابتداء بخلاف الوصي كما علمت ويشترط في الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الايصاء في تزويج نحو بنته او ابنه لان هذا الاسمى تصرفا ماليا وايضا غير الاب والجد لا يزوج الصغيرة والصغير ولا في معصية كبناء كنيسة للتعبد لكون الايصاء قربة وهي تنافي المعصية ويشترط في الصيغة لفظ يشعر بالايصاء وفي معناه ما مر في الضمان كاوصيت اليك او فوضت اليك او جعلتك وصيا مع بيان ما اوصى فيه فلو اقتصر على نحو اوصيت اليك كان لغوا ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال ويكتفي بالعمل كما في الوكالة وصح مؤقتا ومعلقا كاوصيت اليك الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي لانه يحتمل الجهالات والاخطار ولو قال اوصيت الى الله والى فلان حمل ذكر الله على التبرك وقد اوصى ابن مسعود فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله ولكل من الموصي والوصي رجوع عن الايصاء متى شاء لانه عقد جائز الا ان تعين الوصي وغلب على ظنه استيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع ولو خاف الوصي على مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه فله تخليصه بشيء منه والله يعلم المفسد من المصلح فيبذل شيئا للقاضي السوء الذي لو لم يبذل له شيئا لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونته وادى ذلك الى استئصاله وكذلك يجوز للوصي تعييب مال اليتيم ونحوه كما قاله ابن عبد السلام اذا خاف عليه الغصب لاجل حفظه كما في قصة الخضر عليه السلام وقد حكاه الله تعالى بقوله أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا (قوله أي الايصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا) أي ونحو ذلك كرد الودائع والعوارى والمغصوب وقوله والنظر في امر الاطفال أي ونحوهم كالمجنون والسفيه والايصاء

أي الايصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والنظر في امر الاطفال

المذكور سنة الا في قضاء حق يجز عنه حالا وليس به شهود فانه يجب حينئذ لان ترك الايصاء به يؤدي الى ضياعه (قوله الى من) اشار بذلك الى انه يتعدى بالى كما يتعدى باللام وبنفسه يقال اوصيت الى فلان واوصيت له واوصيته اذا جعلته وصيا وقوله اي شخص اشار بذلك الى ان من نكرة موصوفة ويصح جعلها موصولة فتكون بمعنى الذي وقوله اجتمعت فيه أي عند موت الموصي وان لم تكن موجودة عند الوصية او بين الوصية والموت حتى لو اوصى الى من لم تجتمع فيه الشروط كصبي ورقيق ثم اجتمعت فيه عند الموت صح (قوله خمس خصال) وفي بعض النسخ خمسة شرائط وترك سادسا وهو القدرة على التصرف والاهتداء اليه وسيذكره الشارح بقوله ويشترط ايضا في الوصي ان لا يكون عاجزا عن التصرف وترك سابعا ايضا وهو عدم العداوة بينه وبين المحجور عليه واما العدالة فقد استغنى المصنف عنها بالامانة كما ذكره الشارح حيث قال بعد الامانة واكتفى بها المصنف عن العدالة وكذلك الشيخ الخطيب حيث قال بعد الامانة وعبر عنها بعضهم بالعدالة وبهذا تعرف ما في قول المحشي اي بعد اعتبار العدالة والاهتداء الى التصرف وعدم العداوة بين المحجور عليه والولي لانه يقتضي انه يزاد ثلاثة شروط على الخمسة فتكون الجملة ثمانية بناء على مغايرة العدالة للامانة وليس كذلك (قوله الاسلام) أي في مسلم فلا يصح الايصاء الى كافر على مسلم واما الايصاء الى كافر على كافر فيصح كما سيصرح به الشارح في الاستدراك الآتي وقوله والبلوغ فلا يصح الايصاء الى صبي وقوله والعقل فلا يصح الايصاء الى المجنون وقوله والحرية فلا يصح الايصاء الى من به رق وقوله والامانة فلا يصح الايصاء الى غير الامين وهو الفاسق وقد جمع ذلك الشارح بقوله فلا يصح الايصاء لاضداد من ذكر (قوله واكتفى بها المصنف عن العدالة) اشار بذلك الى مساواة الامانة للعدالة كما مر وهل تكفي العدالة ولو ظاهرة او لا بد من العدالة الباطنة جرى شيخ الاسلام تبعا للهروي وتبعه الشيخ الخطيب على الاول والمعتمد انه لا بد من العدالة الباطنة وجمع بعضهم بحمل الاول على ما اذا لم يقع نزاع والثاني على ما اذا وقع نزاع وهو جمع حسن لكن الذي اعتمده الزيادي انه لا بد من العدالة الباطنة مطلقا سواء وقع نزاع ام لا (قوله فلا يصح الايصاء لاضداد من ذكر) تفريع على مفاهيم الشروط المتقدمة اجمالا وقد فصلناه آنفا بكن الاظهر ان يقول فلا يصح الايصاء الى من اتصف بشيء من اضداد ذلك الا ان يجاب بأنه على

(الى من) اي شخص اجتمعت فيه خمس خصال الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والامانة) واكتفى بها المصنف عن العدالة ولا يصح الايصاء لاضداد من ذكر

تقدير مضاف والتقدير لذوى اضداد من ذكر (قوله لكن الاصح جواز وصية الخ) استدراك على قوله فلا يصح الايصاء لاضداد من ذكر بالنسبة للكافر وقوله وصية ذمى الخ قضيته انه لو كان الموصى مسلما والمحجور عليه كافرا بان اسلم شخص وله ابن بالغ عاقل سفيه كافر فانه لا يتبعه فى الاسلام لا يصح ان يوصى عليه كافرا وهو الراجح خلافا لما جرى عليه فى شرح الروض من انه يصح ان يوصى عليه كافرا وقوله الى ذمى عدل فى دينه وعرف ذلك بالتواتر من العارفين بدينه او بشهادة شاهدين عارفين بذلك بعد اسلامهما وقضية قوله الى ذمى انه لا يصح الايصاء الى حربى على اولاد حربى والظاهر الصحة (قوله ويشترط ايضا) أى كما اشترط ما تقدم من الشروط وقوله ان لا يكون عاجزا عن التصرف أى بان يكون قادرا على التصرف (قوله فالعاجز عنه لكبر الخ تفريع على مفهوم الشرط الذى قبله وقوله او هرم اى شدة الكبر وقوله مثلا اى او خبل او سفه او مرض ولا يضر عمى لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه كبيع المعين (قوله واذا جمعت ام الطفل الشرائط المذكورة) اى عند الوصية لا عند الموت وان جرى عليه جمع كشيخ الاسلام وتبعه الشيخ الخطيب لان الاولوية انما يخاطب بها الموصى وهو لا علم له بما يكون عند الموت لا يقال قد تجتمع فيها الشروط عند الوصية وتنتفى عند الموت فيتبين بطلان الوصية فالعبرة حينئذ بحال الموت لا بحال الوصية لانا نقول الاصل بقاء ما هى عليه فيقال اذا اجتمعت فيها الشروط عند الوصية فالاولى ان يوصى لها نظرا للاصل المذكور ومع ذلك اذا انتفت فيها الشروط عند الموت تبين عدم صحة الوصية فمن اعتبر حال الموت نظر الى استمرار الصحة ومن اعتبر حال الوصية نظر الى الاولوية المبنية على الاصل المذكور وقوله فهى اولى من غيرها اى لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخرى فانه يرى انها تلى بعد الاب والجد وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول لا بأس بتقليد الاصطخرى فى هذا الزمان فانها اشفق من غيرها غالبا وتزوجها لا يبطل وصايتها الا ان نص عليه الموصى وعلم من ذلك ان الانوثة غير مانعة من الوصاية لما فى سنن أبى داود ان عمر اوصى الى حفصة بنته وكانت زوجة له صلى الله عليه وسلم

لكن الاصح جواز وصية ذمى الى ذمى عدل فى دينه على اولاد الكفار ويشترط ايضا فى الوصى ان لا يكون عاجزا عن التصرف فالعاجز عنه لكبر او هرم مثلا لا يصح الايصاء اليه واذا جمعت ام الطفل الشرائط المذكورة فهى اولى من غيرها

(كتاب احكام النكاح)

(كتاب احكام النكاح)

اى كاستحبابه للتائق للوطء الواجد اهبته كما سيأتى وهذا هو الركن الثالث

من اركان الفقه وانما قدموا العبادات لانها اهم لتعلقها بانه تعالى ثم المعاملات لان الاحتياج اليها أشد من الاحتياج لغيرها ووسطوا الفرائض للاشارة الى انها نصف العلم كما فى الحديث ثم النكاح لانه اذا ذاقت شهوة البطن يحتاج لشهوة الفرج ثم الجنايات لان الغالب ان الجناية تحصل بعد استيفاء شهوتى البطن والفرج ثم الاقضية والشهادات لان الانسان اذا وقعت منه الجنايات رفعوه للقاضى واحتاجوا للشهادة عليه ثم ختموا بالعتق رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار والنكاح من الشرائع القديمة فانه شرع من لدن ابينا آدم عليه السلام واستمر حتى فى الجنة فانه يجوز للانسان النكاح فى الجنة ولو لمحارمه ماعدا الاصول والفروع فلا ينكح امه ولا بنته فيها وفائدته فى الدنيا حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه من المنى واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هى التى تبقى فى الجنة والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع الامة فمن الكتاب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فانى مباه بكم الامم يوم القيامة وقوله صلى الله عليه وسلم من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح واركانه خمسة زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة (قوله وما يتعلق به) أى والذى يتعلق به من صحة وفساد وحل وحرمة ونحو ذلك ويحتمل ان المراد بما يتعلق به جميع ما يأتى الى كتاب الجنايات لتعلق جميع ذلك بالنكاح كما قاله ابن قاسم العبادى فى شرحه على الكتاب (قوله وفى بعض النسخ وما يتصل به) عطف على مقدر تقديره هكذا فى بعض النسخ (قوله من الاحكام) أى من بعض الاحكام بمعنى النسب التامة جمع حكم بمعنى النسبة التامة وقوله والقضايا أى من القضايا الآتى ذكرها فى الفصول الآتية ومعناها النسب المقضى بها فهى جمع قضية بمعنى نسبة مقضى بها فتكون بمعنى الاحكام فالعطف من قبيل عطف التفسير ويصح ان يكون المراد بالقضايا المعنى المصطلح عليه عند أهل الميزان فالعطف من قبيل عطف الكل على الجزء لان القضية بالمعنى المصطلح عليه عندهم المركب من المحكوم عليه والمحكوم به والحكم بمعنى النسبة (قوله وهذه الكلمة ساقطة من بعض نسخ المتن) المراد بالكلمة المعنى اللغوى لان الاشارة لقوله من الاحكام والقضايا وهى كلمات (قوله والنكاح يطلق لغة على الضم) يقال تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وقوله والوطء والعقد ظاهره بل صريحه

وما يتعلق به) وفى بعض النسخ وما يتصل به (من الاحكام والقضايا) وهذه الكلمة ساقطة من بعض نسخ المتن والنكاح يطلق لغة على الضم والوطء والعقد

أنه يطلق لغة على الوطء والعقد ولا مانع منه ويؤيده قول الشيخ الخطيب والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا وهذا لا ينافي أنه شرعا حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بالعكس وقيل حقيقة فيهما ولذلك قال الشيخ الخطيب بعد ما تقدم ولاصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ويؤيد ذلك أيضا قول النووي في شرح مسلم هو في اللغة الضم ويطلق على العقد والوطء ثم قال قال الواحدي قال ابو القاسم الزجاجي النكاح في كلام العرب بمعنى العقد والوطء جميعا ثم قال وقال ابو علي الفارسي فرقت العرب بينهما فرقا لطيفا فاذا قالوا نكح فلانة او بنت فلان أرادوا عقد عليها واذا قالوا نكح امرأته اوزوجته أرادوا وطأها وبذلك اندفع ما زعمه المحشي بقوله فيه تساهل لان الوطء والعقد من معناه الشرعي وانما الخلاف في كونه حقيقة فيهما أولا ولا يرد على ما هو الاصح من انه حقيقة في العقد مجاز في الوطء قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد به فيه العقد وأما الوطء فهو مستفاد من خبر حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك فالعقد مستفاد من الكتاب والوطء مستفاد من السنة او المراد به في ذلك الوطء مجازا من اطلاق اسم السبب على المسبب بقرينة الخبر المذكور (قوله ويطلق شرعا على عقد مشتمل على الاركان والشروط) كان الاوضح والاولى أن يقول كما قال غيره عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح او تزويج او ترجمته فمفاده الاباحة لا الملك على الاوجه لانه اختلف في كونه عقد اباحة او تمليك على وجهين اوجههما أنه عقد اباحة ويظهر اثر ذلك فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والاصح أنه لا يحنث حيث لا نية وعلى الثاني فهو تمليك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت المرأة بشبهة فالمهر لها اتفاقا والمعقود عليه المرأة اى منفعة بضعها على الراجح وقيل المعقود عليه كل من الزوجين وينبني على هذا الخلاف انها لا تطالبه بالوطء على الاول لانه حقه فلا يجب عليه ولكن يندب الاولى له ذلك ليعفها ويحصنها وتطالبه به على الثاني وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة قطعا ومن جهة الزوج على الراجح فلا خيار فيه وليس لهما فسخه بلا عيب من العيوب الآتية فلا ينافي ان لكل منهما فسخه بالعيب كما سيأتي ومقابل الراجح أنه جائز من جهة الزوج من حيث إن له رفعه بالطلاق واما فسخه بلا سبب فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة وهذا ساله الاول فالخلف لفظي (قوله والنكاح) اى بمعنى التزوج أى قبول التزويج اذ هو الذي من طرف الزوج

ويطلق شرعا على عقد مشتمل على الاركان والشروط

فهو المحكوم عليه بالاستحباب له ففي كلام المصنف شبه استخدام حيث ذكر النكاح
أولاً في الترجمة بمعنى العقد المركب من الايجاب والقبول وذكره ثانيا بمعنى آخر وهو
القبول الذي هو أحد طرفيه واما الايجاب الذي هو الطرف الآخر فهو من طرف
الولي وهو مستحب أيضا ان كانت المرأة تائقة فيستحب لها النكاح بمعنى التزوج الذي
هو الايجاب لكن بواسطة الولي وفي معنى التائقة المحتاجة لانفقة والخائفة من اقتحام
الفجرة بل ان لم تندفع الفجرة عنها الا بالنكاح وجب فان لم تكن تائقة ولا محتاجة
ولا خائفة كره لها لانها تخشى منها أن لا تقوم بحقوق الزوجية مع عدم السبب المقتضي
للنكاح فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود ويستحب كونه الزوجة بكرا الا لعذر
كضعف آلته عن الافتضاض اي ازالة البكارة او احتياجه لمن يقوم على عياله
كما وقع لجابر فانه لما قال له صلى الله عليه وسلم هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك اعتذر له
فقال ان أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت ان اجمع اليهن جارية خرقاء
مثلهن اي لا تحسن شيئا ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم
اصبت وكونها دينة لا فاسقة جبلة عرفا عند العلامة الرملي او بحسب طبعه عند
العلامة الزيادي لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر
بذات الدين تربت يداك اي التصقت بالتراب وهو كناية عن الفقر فكأنه قال
افتقرت ان لم تفعل واستغنيت ان فعلت لا بارعة الجمال لانها تزهو عليه بجمالها
البارع وتمتد اليها الاعين غالبا وكونها ولودا ودودا ويعرف كون البكر ولودا باقاربها ودود
لخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة بالغة الا لحاجة خفيفة
المهر لا مطلقة يرغب فيها مطلقها او ترغب هي فيه ذات نسب طيب لا بنت زنا
ولا بنت فاسق ومثلهما اللقيطة ومن لا يعرف لها اب لخبر تخيروا لنطفكم غير ذات قرابة
قريبة بأن كانت اجنبية اوذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في ذات القرابة القريبة
كبنت العم فيجيء الولد نحيفا ولذلك قال بعضهم

ان أردت الانجاب فانكح غريبا * والى الاقربين لا تتوصل
فانتقاء الثمار طيبا وحسنا * ثمر غصنه غريب موصل

ويستحب أن يعقد عليها في شوال وان يكون في يوم الجمعة اول النهار وان يكون في جمع
وان يكون في المسجد ويستحب أيضا أن يدخل عليها في شوال كما فعل صلى الله عليه
وسلم في عائشة رضي الله عنها (قوله يستحب) اي استحبابا عارضا الا ان اصله

الاباحة

الاباحة لكن ان قصد به العفة او حصول ولدا ونحو ذلك صار طاعة بخلاف ما لو قصد مجرد استيفاء اللذة او قضاء وطره ولهذا لا يصح نذره ولو في صورة الاستحباب على ما اعتمده الرملي وقال ابن حجر يصح نذره ان قصد به العفة او حصول ولدا ونحو ذلك نظرا الاستحبابه حينئذ وهو وجيه والعلامة الرملي نظر لكون اصله الاباحة والاستحباب عارض ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب فانه لا يستحب له النكاح وان وجدت فيه الشروط كما نص عليه الشافعي وعلله بالخوف على الولد من الكفر والاسترقاق (قوله لمن يحتاج اليه) اي للشخص الذي يحتاج الى النكاح سواء كان مشتغلا بالعبادة ام لا وقوله بتوقانه للوطء متعلق بيحتاج اي بسبب اشتياقه للوطء فالباء للسببية فان لم يكن به توقان كره له النكاح ان فقد اهبته سواء كان به علة كتعنين ام لا او وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام به فيمن عداه فان وجده ولا علة به فتخل لعبادة افضل ان كان متعبدا اهتماما بها وان لم يكن متعبدا فالنكاح افضل من تركه لئلا تفضي به البطالة بسبب التفكر الى الفواحش (قوله ويجد اهبته) عطف على قوله يحتاج اليه والاهبة بضم الهمزة مؤن النكاح وقوله كمهر ونفقة اي وكسوة كما اشار اليه بكاف التمثيل والمراد بالمهر الحال منه وبالنفقة نفقة يوم النكاح وليلته وبالكسوة كسوة فصل التمكين (قوله فان فقد الاهبة) أي مع توقانه للوطء كما هو الفرض وقوله لم يستحب له النكاح بل يستحب له تركه كما في المنهاج وغيره وبالغ في شرح مسلم فقال يكره له النكاح ويكسر شهوته بالصوم ارشادا فانه بالتمرن عليه يضعف الشهوة لخبر يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء اي قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم ينكسر بالصوم لا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج ويتوكل على الله فان الله تكفل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف فان كسره بالكافور الطيار ونحوه كره ان اضعف الشهوة فان قطعها من اصلها حرم وكذلك استعمال المرأة الشيء الذي يبطئ الحبل او يقطعه من اصله فيكره في الاول ويحرم في الثاني (قوله ويجوز للحر) أي كامل الحرية غير النبي صلى الله عليه وسلم أما هو صلى الله عليه وسلم فيجوز له نكاح اكثر من اربع فانه صلى الله عليه وسلم تزوج خمس عشرة امرأة ودخل بثلاث عشرة وتوفي عن تسع أشار اليهن شيخنا بأوائل قوله

لمن يحتاج اليه) بتوقان نفسه للوطء ويجد اهبته كمهر ونفقة فان فقد الاهبة لم يستحب له النكاح (ويجوز للحر

عشقت مليحا زاد حسنا جماله * فصار بنا هند به سل للقتل
فهذا أحرفها من اول النظم تستفد * نساء توفي عنهم المصطفى المكي

فالعين لعائشة والميم لميمونة والزاى لزينب بنت جحش والحاء لحفصة والجيم لجويرية والصاد لصفية والراء لرملة والهاء لهند والسين لسودة رضي الله عنهن (قوله أن يجمع) اى فى عقد واحد اوفى عقود متعددة ولو مرتبة وقوله بين اربع حرائر اى ولو كن كافرات فان زاد عليهن بطل الزائد ان عقد عليه بعد الاربع والا بطل الكل اذ ابطال واحدة ليس باولى من ابطال الاخرى فيبطل الجميع وجوز بعض الخوارج تسعا أخذا من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اى اثنين وثلاثة واربعة ومجموع ذلك تسع وقال بعض الخوارج أيضا ان هذه الآية تدل على ثمانية عشر لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع اربعة اربعة ومجموع ذلك ما ذكر وهذا خرق للاجماع والمراد من الآية والله اعلم فانكحوا ما طاب لكم من النساء اثنين او ثلاثا او اربعا فلا تجوز الزيادة على الاربع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد اسلم على عشر نسوة أمسك اربعا وفارق سائرهن واذا وجب الاقتصار على اربع فى الدوام ففى الابتداء اولى واستفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الاماء بملك اليمين من غير حصر ولو كن مع الحرائر لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم (فائدة) ذكر ابن عبد السلام انه كان فى شريعة موسى عليه السلام جواز النساء من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفى شريعة عيسى عليه السلام انه لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم مصلحة النوعين والحكمة فى ان موسى عليه السلام غلب مصلحة الرجال ان فرعون كان يقتل ابناءهم ويستحيي نساءهم فناسب ان يغلب فى شريعته مصلحة الرجال لقلتهم وكثرة النساء والحكمة فى ان عيسى عليه السلام غلب مصلحة النساء انه خلق من امه بلا اب فناسب أن يغلب فى شريعته مصلحة النساء لكونهن نوع اصله الذى هو امه والحكمة فى تخصيص الاربع ان الشخص له طبائع اربع وان المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وذلك يفوت بالزيادة على الاربع دون الاقتصار على الاربع لانه اذا دار عليهن بالقسم فانما يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهى مدة قريبة مغتفرة شرعا فى كثير من الابواب (قوله فقط) أى دون ما زاد على الاربع وقد عرفت حكم الزائد فيما مر آنفا (قوله الا أن تتعين الواحدة فى حقه) اى فلا تجوز الزيادة عليها وقوله كنكاح سفيه اى فانه تتعين

ان يجمع بين اربع حرائر فقط الا ان تتعين الواحدة فى حقه كنكاح سفيه ونحوه مما يتوقف على الحاجة

فيه الواحدة لانه انما يزوج للحاجة وهى تندفع بالواحدة فينكح هو باذن وليه أو ينكح له وليه باذنه ولا يعتد بقوله فى الحاجة حتى تظهر امارات الشهوة لانه قد يقصد اتلاف ماله لسفهه وقوله ونحوه أى نحو نكاح السفيه كنكاح المجنون فانه تتعين فيه الواحدة لانه انما يزوج للحاجة وهى تندفع بالواحدة واحتياجه لغير الواحدة نادر لا يعتبر نعم ان كان احتياجه لمرض زيد بقدر الحاجة والمزوج له أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات ويلزم الاب وان علا تزويج المجنون الكبير المحتاج للنكاح بخلاف المجنون الصغير والمجنون الكبير غير المحتاج له وأما الصغير العاقل فلابيه وان علا تزويجه ولو اربعا لمصلحة غبطة ظاهرة لابيه وقوله مما يتوقف على الحاجة أى من نكاح يتوقف على الحاجة كنكاح المجنون كما تقدم فما واقعة على نكاح فاندفع قول المحشى لو قال ممن يتوقف جواز نكاحه على الحاجة لكان أولى وانسب ولعله بناه على تفسير قوله ونحوه بنحو السفيه كما يدل له تمثيله بالمجنون وقد مر رناه لك فيما تقدم بنحو نكاح السفيه ومثلناه بنكاح المجنون (قوله ويجوز للعبد) المراد به من فيه رق بجميع انواعه كما اشار اليه الشارح بقوله ولو مدبرا الخ وان كان المتبادر من العبد كامل الرق الذى لم يجر عليه سبب من اسباب الحرية وقوله أن يجمع بين اثنين أى سواء كانتا فى عقد واحد او فى عقدين ولو مرتبين وسواء كانتا حرتين أو امتين أو مختلفتين فهو على النصف من الحر لان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر غير النبى بمنصب الانبياء فى الزيادة على الاربع وعلم من ذلك جواز نكاح العبد الامة مع الحرة فانه لا يشترط لنكاحه الامة الشروط الآتية (قوله أى زوجتين فقط) أى دون ما زاد عليهما فان زاد عليهما كما لو زاد الحر على الاربع والحاصل أنه لو نكح الحر خمسا أو ستا فاكثر أو العبد ثلاثا فاكثر فان كان فى عقد واحد بطل فى الجميع وان كان فى عقود مترتبة بطلت الخامسة فما فوقها فى الحر والثالثة فما فوقها فى الرقيق لان الزيادة على العدد الشرعى حصلت فى كل منهما (قوله ولا ينكح) أى لا يتزوج فلا يجوز ولا يصح وقوله الحر أى الكامل الحرية بخلاف الرقيق كلا أو بعضا فيجوز له نكاح الامة وان لم توجد الشروط كما مر نعم الاسلام شرط فى المسلم حرا كان أو غيره فهو يعم الحر وغيره ويختص بالمسلم (قوله امة) أى من فيها رق ولو مبعضة فهى كالرقيقة لان ارقاق بعض الولد محذور كارقاق كله نعم اذا جاز له نكاح الامة ووجد مبعضة وجب تقديمها على كاملة الرق

(ويجوز للعبد) ولو مدبرا او مبعضا ومكاتبا او معلقا عتقه بصفة (أن يجمع بين اثنين) أى زوجتين فقط (ولا ينكح الحر امة)

لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله وهذا هو الراجح من تردد للامام وعلى تعليل منع رقيقة الكل اقتصر الشيخ ن بل يجب تقديم من هي أقل رقا على من هي أكثر رقا لو اوصى باولاد امته ثم اعتقها الوارث فلا ينكحها الحر الا بشروط الامة لان العلة وهي ارقاق الولد تجري فيها وبها يلغز من وجهين الاول أن يقال لنا حرة لا ينكحها الحر الا بشروط الامة الثاني ان ولدها رقيق بين حرين (قوله لغيره) انما قيد الشارح بذلك لانه لا يجوز له نكاح امته مطلقا وجدت الشروط أولا نعم ان اعتقها جاز له نكاحها بل يستحب لانه ورد ان له اجرين اجرا على اعتاقها واجرا على نكاحها وكذلك لا يجوز ان ينكح امة ولده لانها مثل امته فان طرأ ملك الفرع على نكاح اصله بأن ملك الولد الامة التي تزوجها ابوه قبل ملكه لم ينفسخ النكاح لانه دوام مع ضعف تعلق الاب بمال الولد بخلاف امة المكاتب فانه يمتنع على السيد نكاحها ابتداء ودواما لان تعلق السيد بمال المكاتب أقوى ومثل امته أيضا الامة الموقوفة عليه والموصى له بمنفعتها على الدوام وكذلك يمتنع على السيدة ان تنكح عبدها المملوك لها أو الموقوف عليها أو الموصى لها بمنفعته على الدوام (قوله الا بشرطين) وسيزيد الشارح عليهما شرطين فالجملة أربعة والذي في الخطب تبعا للمنهج جعلها ثلاثة بجعل الاول العجز عن الحرة فيشمل فقد صداقها وعدم كونها تحته فيستغنى به عن الشرط الاول من الشرطين اللذين زادهما لشارح ولو حذف المصنف لفظ صداق لشمل ماذكر واستغنى عن الشرط المذكور فتعبيره بالصداق قاصر كما أشار اليه لشارح بقوله أو فقد الحرة أو عدم رضاها به ولا يخفى ان الشرط الاول من الشرطين اللذين زادهما الشارح هو مفاد قول الشارح أولا أو فقد الحرة فكان عليه اسقاط الشرط المذكور (قوله عدم صداق الحرة) أي ولو كتابية ان وجدت شروط نكاحها ولا يكلف بيع مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه لاجل تحصيل صداق الحرة ولو رضيت بلا صداق حلت له الامة لوجوبه عليه بالعقد وكذلك لو رضيت بالمؤجل فتحل له الامة لان ذمته تصير مشغولة في الحال به وقد لا يجده عند حلول الاجل ومثل ذلك مالو لم ترض الا باكثر من مهر المثل مالم يكن السيد طالبا للاكثر المذكور في مهر الامة لانه قادر على نكاح الحرة بمهر الامة ولو رضيت له الحرة بمهر المثل فاقل وقد وجده لم تحل له الامة لقدرته على صداق الحرة ولا نظر للمنة في الثانية اذ العادة المسامحة في المهور ولا يمنع ماله الغائب نكاح

الامة

لغيره (الا بشرطين عدم صداق الحرة)

الامة لانه كالعدم (قوله أو فقد الحرة) أى بأن لم يجدها فى بلده فلو وجدها غائبة عن بلده وتحقه مشقة ظاهرة فى طلبها حلت له الامة وضبط الامام المشقة بان ينسب فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد أو لم تلحقه تلك المشقة لكنه لا يقدر على منع نفسه من الزنا فى مدة السفر لها والا وجب عليه السفر لها ومحله كما قاله الزركشى ان امكن انتقالها معه الى وطنه والا فهى كالمعدومة لما فى تكليفه المقام معها فى بلدها من الغربة والرخص لا تحتمل هذا التضييق (قوله أو عدم رضاها به) أى بالزوج لقصور نسبه أو نحو ذلك وكذلك عدم رضاها بما قدر عليه من المهر بأن طلبت أكثر منه (قوله وخوف العنت) أى بأن يتوقعه لا على ندور بأن يغلب على ظنه الوقوع فيه أو يحتمل الوقوع فيه وعدمه على السواء بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف ما اذا توقعه على ندور بأن تضعف شهوته أو قويت شهوته وقويت تقواه أيضا فلا تحل له الامة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم والطول السعة والمراد به المهر والمراد بالمحصنات الحرائر والمؤمنات الاولى جرى على الغالب لان الحرة الكتابية كالحرة المسلمة فى منع الامة كما يعلم من قول الشارح أن لا يكون تحته حرة مسلمة أو كتابية بخلاف المؤمنات الثانية فانه قيد فى حق المؤمن لانه يشترط اسلام الامة فى حق المسلم كما سيأتى وعلم من ذلك الشرط ان الممسوح والمجبوب لا يحل لكل منهما نكاح الامة لانه لا يتصور منه خوف العنت بخلاف العنين والخصى ولا بد أن يكون العنت عاما فالمعتبر عموم العنت لا خصوصه فلو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله لها فليس له أن ينكحها لان العشق لا اعتبار به لانه تهييج من البطالة واطالة الفكر وكم من انسان ابتلى به وسلاه (قوله أى الزنا) واصله المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد فى الدنيا ان حد فيها والا فبالعقوبة فى الآخرة ان لم يتب فتى حد فى الدنيا لا يعاقب فى الآخرة لان الله اكرم من ان يجمع على الذنب الواحد عقوبتين فهو من تسمية السبب باسم المسبب وقوله مدة فقد الحرة ظرف لخوف العنت (قوله وترك المصنف شرطين آخرين الخ) قد تقدم ان الاولى للشارح اسقاط الشرط الاول من هذين الشرطين لانه مفاد قوله فيما مر أو فقد الحرة فهو يغنى عنه لكن الشارح زاده نظرا لكلام المصنف (قوله أحدهما) أى الشرطين الآخرين وقوله أن لا يكون تحته حرة أى أو امة بالملك

أو فقد الحرة أو عدم رضاها به (وخوف العنت) أى الزنا مدة فقد الحرة وترك المصنف شرطين آخرين احدهما ان لا يكون تحته حرة

أو بالنكاح وانما اقتصر على الحرة ايتأتى التعميم فيها قوله مسلمة أو كتابية فاذا تزوج امة بالشروط فلا يجوز له نكاح امة اخرى الا إن انتقل الى جهة اخرى وخاف العنت فله نكاح امة ثانية فلو انتقل الى جهة اخرى وخاف العنت أيضا فله نكاح امة ثالثة وهكذا فى الرابعة وله بعد ذلك جمعهن والقسم بينهن لانه دوام (قوله مسلمة أو كتابية) تعميم فى الحرة فاذا كانت تحته حرة كتابية منعت نكاح الامة فقوله المؤمنات الاولى فى الآية ليس بقيد بل جرى على الغالب بخلاف المؤمنات الثانية كما مر (قوله تصلح للاستمتاع) أى عرفا بأن تعفه ولو قال صالحة للاستمتاع لكان اولى لان تعبيره بالمضارع يوهم أنه يكفى كونها تصلح للاستمتاع فى المستقبل وليس كذلك بل لابد أن تكون صالحة للاستمتاع فى الحال وخرج بذلك الصغيرة التى لا تحتمل الوطء والرتقاء والقرناء والهرمة ونحوها كالمتحيرة ان عافت نفسه وطأها فله نكاح الامة حينئذ ولا نظر لتوقع شفائها كما نقل عن العلامة الرملى خلافا لابن قاسم حيث جعلها كالصالحة للاستمتاع لتوقع شفائها (قوله والثانى) أى الشرط الثانى من الشرطين الآخرين وقوله اسلام الامة أى لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وقوله التى ينكحها بخلاف التى يملكها فلا يشترط اسلامها فيجوز له وطء الامة الكتابية بملك اليمين لان المحذور فى نكاح الامة الذى هو ارقاق الولد منتف هنا (قوله فلا يحل لمسلم امة كتابية) سواء كان حرا أو رقيقا فهذا الشرط عام للحر وغيره لكنه خاص بالمسلم بخلاف الكافر حرا كان أو رقيقا فله نكاح الامة الكتابية لاستوائهما فى الدين ولا بد فى نكاح الحر الكتابى الامة الكتابية من فقد الحرة وخوف العنت كالمسلم فتحصل ان فقد الحرة وخوف العنت خاصان بالحر لكنهما يعمان المسلم والكتابى والاسلام خاص بالمسلم لكنه يعم الحر وغيره كما تقدم (قوله واذا نكح الحر امة بالشروط المذكورة) أى التى هى فقد صداق الحرة وخوف العنت وعدم كونه تحته حرة صالحة للاستمتاع واسلام الامة فى حق المسلم وقوله ثم ايسر أى بأن قدر على صداق الحرة وقوله أو نكح حرة أى بعد نكاح الامة كما هو فرض المسئلة بخلاف ما لو عقد عليهما معا فانه يصح فى الحرة ولا يصح فى الامة لان نكاح الحرة يمنع نكاح الامة وهذا ظاهر ان كانت الحرة تصلح للاستمتاع لان الحرة غير الصالحة للاستمتاع لا تمنع نكاح الامة فلذلك اعتمد الشبراملسى على الرملى تقييد هذه المسألة بما اذا كانت الحرة صالحة للاستمتاع

مسلمة أو كتابية تصلح للاستمتاع والثانى اسلام الامة أى فلا يحل لمسلم نكاحها الحر ولا يحل لمسلم امة كتابية وإذا نكح الحر امة بالشروط المذكورة ثم ايسر ونكح حرة

خـلافا لمن عمم فيها وتبعه المحشي حيث قال وان كانت الحرة غير صالحة له وهو شرح شرح المنهج واصل وجهه قوة ابتداء النكاح لكن الاوجه ما قلناه أولا (قوله لم ينفسخ نكاح الامة) أي لانه دوام ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله ونظر الخ) شروع في احكام النظر واقسامه ولا يخفى ان المناسب للمقام انما هو النظر لاجل النكاح وهو الذي ذكره المصنف بقوله والرابع النظر لاجل النكاح فيجوز الى الوجه والكفين وانما ذكر بقية الاقسام على وجه الاستطراد وحيث حرم النظر حرم المس لانه ابلغ منه في اللذة واثارة الشهوة ويحرم اضطجاع الرجلين او المرأتين في ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما في جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا المرأة الى المرأة في الثوب الواحد ولا فرق في ذلك بين الاجانب والمحارم ولذلك قال الرملي ولو أبا وابنه وأما وبنتها ونازع في الاصول السبكي وفي غيرهم الزركشي ويسن مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل أن يتفرقا ويستثنى الامرد الجميل فتحرم مصافحته كمصافحة الرجل للمرأة فانها تحرم من غير حائل ومبايعته صلى الله عليه وسلم للنساء انما كانت بالقول لا بالمصافحة لانه صلى الله عليه وسلم لم يصافح امرأة قط وتكره مصافحة من به عاهة كالابرص والاجذم ونحوهما وتكره المعانقة والتقبيل في الرأس الا لقادم من سفر او لمن بعد لقاؤه عرفا فانه سنة لمن ذكر للاتباع ويسن تقبيل اليد لصلاح ونحوه من الامور الدينية كعلم وزهد ويكره ذلك لغني ونحوه من الامور الدنيوية كشوكة ووجاهة فقد ورد من تواضع لغني لغناه ذهب ثلثا دينه كما في شرح الروض ويسن القيام لاهل الفضل اكراما لا رياء وتفخيما بخلاف غير اهل الفضل فلا يطلب القيام لهم الا لحاجة او ضرورة وخرج بالقيام نحو الركوع الواقع بين يدي الامراء ونحوهم فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة كما قاله العلامة ابن حجر والف فيه بعضهم مؤلفا (قوله الرجل) أي الذكر البالغ وهو يشمل الفحل وهو الذي بقي ذكره وانثياه والخصي وهو من قطع انثياه وبقي ذكره والمجبوب بالباء الموحدة وهو من قطع ذكره وبقيت انثياه بخلاف الممسوح وهو الذي مسح ذكره وانثياه فهو مع النساء الاجانب كالمحرم وأما المجنون بانواعه فلا يوصف نظره بتحريم ولا تحليل كالبهيمة لكن يلزم المرأة الاحتجاب عنه وخرج بالبالغ الصبي لكن المراهق كالبالغ ومعنى حرمة النظر في المراهق مع انه غير مكلف انه يحرم على وليه

لم ينفسخ نكاح الامة (ونظر الرجل

تمكينه منه ويحرم على المرأة ان تنكشف عليه وكذلك غير المراهق ان كان يقدر على
حكاية ما يراه بشهوة فهو كالبالغ أيضا ومعنى الحرمة فيه كما ذكر وان كان يقدر على
حكاية ما يراه من غير شهوة فهو كالمحرم وان كان لا يقدر على حكاية ما يراه فهو
كالعدم فبذلك علم ان غير البالغ على أربعة اقسام وهذا كله في الواضح وأما الخنثى
المشكل فيعامل بالاشد فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان في سن
يحرم فيه نظر الواضح ولا يجوز أن يخلو به اجنبي ولا اجنبية ويمكن ادخاله في كلام
المصنف بأن يراد بكل من الرجل والمرأة ما يشمله فيقال المراد الرجل ولو احتمالا
والمرأة ولو احتمالا (قوله الى المرأة) أي الانثى البالغة ومثلها المراهقة بل
الصغيرة التي تشتهى كذلك بخلاف الصغيرة التي لا تشتهى فيحل النظر اليها لانها
ليست في مظنة الشهوة الا الفرج فيحرم النظر اليه وكذلك ذكر الصغير ويستثنى الام
زمن الرضاع والتربية فانها تنظر اليه وتمسه للحاجة ومثلها نحوها كالمرضعة وأما
الكبيرة فيحرم النظر اليها ولو كانت لا تشتهى لنحو تشوه وتحرم الخلوة بها اذ مامن
ساقطة الا ولها لاقطة وسكت المصنف عن نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى
المرأة فيحل كل منهما بلا شهوة الا ما بين السرة والركبة فيحرم ولو بلا شهوة ويستثنى
من الاول نظر الرجل الى الامرد الجميل فان كان بشهوة فهو حرام بالاجماع ولا يختص
ذلك بالامرد الجميل بل النظر بشهوة حرام لكل ما لا يجوز الاستمتاع به ولو جمادا كأن
ينظر الى العمود بشهوة وضابط الشهوة فيه كما قاله في الاحياء أن يتأثر بجمال صورته
بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي ويقرب منه قولهم هي أن ينظر فيلتذ
وكثير من الناس ينظرون الى الامرد الجميل مع التلذذ بجماله ومع المحبة له ويظنون
أنهم سالمون من الاثم لاقتصارهم على النظر دون ارادة الفاحشة وليسوا سالمين
ومثل الشهوة خوف الفتنة فلو انتفت الشهوة وخيفت الفتنة حرم النظر أيضا وليس
المراد بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها بل يكفي ان لا يكون ذلك نادرا وان كان بغير
شهوة وبلا خوف فتنة فهو حرام عند النووي حيث لا محرمية ولا ملك والاكثرون
على خلافه. والامرد هو الشاب الذي لم يبلغ اوان الانبات بخلاف من بلغه ولم تنبت له
لحية فانه لا يقال له امرد بل يقال له ثط بالثاء المثلثة ويستثنى من الثانية نظر
الكافرة الى المسلمة فهو حرام الا ما يبدو وعند المهنة أي الخدمة لمفهوم قوله تعالى
اونسائهن وصح عن عمر رضى الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات

الى المرأة على

قوله مامن ساقطة الخ فيه اشارة الى قول القائل
لكل ساقطة في الحي لاقطة
وكل كاسدة يوما لها سوق

وحل

وعلى سبعة اضرب احدها نظره) ولو كان شيخا هما عاجزا عن الوطء (الى اجنبية

ومحل ذلك في كافرة غير محرمة للمسلمة وغير مملوكة لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها كما بحثه الزركشي في المحرم وأفتى به النووي في المملوكة (قوله على سبعة اضرب) بتقديم السين على الموحدة أي على سبعة أنواع وسكت المصنف عن أشياء من النظر اختصارا منها النظر للتعليم فيجوز النظر له ولا يشكل على ذلك ما قالوه في الصداق من أنه لو أصدقها تعليم قرآن فطلقها قبله تعذر تعليمها لان التعذر انما هو في المطلقة لان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر ولكل منهما طمعية في صاحبه بسبب العهد السابق بينهما فمنع من ذلك لقوة خوف الفتنة وخص السبكي جواز النظر بالواجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين تعلمه من الصنائع المحتاج اليها بشرط التعذر من وراء حجاب وحمل مسألة الصداق على المندوب كسورة من القرآن وقال الجلال المحلي جواز النظر للتعليم خاص بالامرد دون المرأة أخذا من مسألة الصداق فانها تقتضي منع النظر الى المرأة للتعليم والالما تعذر والمعتمد جواز النظر للتعليم مطلقا ما عدا المطلقة قبل التعليم لما تقدم من قوة خوف الفتنة لتعلق طماعية كل منهما بالآخر (قوله احدها) أي احد السبعة اضرب وقوله نظره أي الرجل ولو من وراء قزاز كأن رآها من العيون المعروفة بخلاف ما لو رأى مثالها من المرآة فلا يحرم لانه مجرد خيال وقوله ولو شيخا هرما وعاجزا عن الوطء أي كالعنين والمخنث بفتح النون اشهر من كسرها لكن عبارة الشيخ الخطيب وهو بكسر النون على الافصح ومعناه على الكسر المتشبه بالنساء وعلى الفتح المشبه بالنساء بأن يشبهه الغير بهن وتشبه الرجل بالنساء حرام كتشبه المرأة بالرجال لخبر لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال او كما قال (قوله الى اجنبية) أي الى شيء من امرأة اجنبية أي غير محرم ولو أمة وشمل ذلك وجهها وكفيها فيحرم النظر اليهما ولو من غير شهوة وخوف فتنة على الصحيح كما في المنهاج وغيره ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه أي كاشفات الوجوه وبأن النظر محرك للشهوة ومظنة الفتنة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كما قالوه في الخلوة بالاجنبية وقيل لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين والمعتمد الاول ولا بأس بتقليد الثاني لا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه خروج النساء

فى الطرق والاسواق وشمل ذلك أيضا شعرها وظفرها حتى دم الفصد منها فكل ما حرم
نظره متصلا حرم نظره منفصلا فيحرم النظر الى شعرها وظفرها المنفصلين ولو تزوجها
بعد انفصالهما لان العبرة بوقت الانفصال لا بوقت النظر على المعتمد وليس صوتها
عورة فلا يحرم سماعه ان لم يخف منه فتنة والا حرم وكذا ان التذ فيحرم أيضا كما بحثه
الزركشى ومثل ذلك صوت الامرد ولا يخفى ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى كعكسه
فيحرم عليها ان تنظر شيأ منه متصلا أو منفصلا ولو شعرا أو ظفرا حتى قلامة ظفره
(قوله لغير حاجة الى نظرها) أى مما سيأتى كالشهادة والمداواة والمعاملة كما
سيذكره المصنف (قوله فغير جائز) أى فهو غير جائز بل هو حرام وان لم يخف
فتنة ولو من غير شهوة لخبر من نظر الى امرأة اجنبية حرام تكوى عيناه يوم القيامة
بمسامير من نار ومحل ذلك اذا حصل النظر قصدا فان حصل من غير قصد بل حصل
اتفاقا فلا حرمة ما لم يستدمه والا حرم (قوله فان كان النظر لحاجة الخ) اتى به
مع علمه مما سيأتى فى كلام المصنف لبيان محترز قوله لغير حاجة وقوله كشهادة أى
ومداواة ومعاملة وغيرها وقوله عليها أى على المرأة وهو متعلق بالشهادة وقوله جاز
أى النظر للحاجة فينظر ما يحتاج اليه من وجه وغيره حتى يجوز النظر الى الفرج
للشهادة على الزنا او الولادة والى الثدى للشهادة على الرضاع واذا نظر اليها وتحمل
الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء ان لم يعرفها فى نقابها والا لم
يفتقر الى الكشف بل يحرم لحرمة النظر حينئذ وبهذا تعرف ما فى قول المحشى أى
النظر الى الوجه خاصة ولعله أخذه من قول الشارح فيما سيأتى وقوله الى الوجه
خاصة يرجع للشهادة وللمعاملة وسيأتى ما فيه (قوله والثانى) أى والضرب
الثانى من السبعة اضرب وقوله نظره أى الرجل لكن بمعنى الزوج والسيد خاصة
أخذا مما بعده وقوله الى زوجته أى التى يحل له الاستمتاع بها فتخرج زوجته
المعتدة من وطء غيره بشبهة فانه يحرم عليه النظر الى ما بين السرة والركبة ولو
بلا شهوة ويحل بما سوى ذلك بلا شهوة وقول المحشى والاولى كالحائض فيه نظر
لانه لا يحرم النظر ولو بشهوة الى ما بين السرة والركبة فى الحائض وهنا يحرم كما علمت
وأما النظر لغير ما بين السرة والركبة فلا يحرم فى الحائض ولو بشهوة وهنا يحرم بشهوة
كما علمت أيضا ومعلوم ان نظرها الى زوجها كعكسه نعم ان منعها من النظر الى عورته
امتنع عليها النظر اليها بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها ولا تملك التمتع به وهو

لغير حاجة) الى نظرها
(فغير جائز) فان كان النظر
لحاجة كشهادة عليها
فجائز (والثانى نظره) أى
الرجل (الى زوجته

ظاهر وان توقف فيه بعضهم (قوله وامته) أى التى يحل له الاستمتاع بها أما التى لا يحل له الاستمتاع بها كمزوجة ومشتركة ومكاتبة ومرتدة ووثنية ومحرم ولو من رضاع أو مصاهرة ومعتدة من غيره فيحرم عليه النظر الى ما بين السرة والركبة دون ما زاد فتكون كالمحرم نعم ان كانت الحرمة لعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره اليها ومعلوم ان نظرها الى سيدها كعكسه (قوله فيجوز ان ينظر من كل منهما) أى من زوجته وامته حال الحياة وكذا بعد الموت بغير شهوة ولو لما بين السرة والركبة على المعتمد خلافا لما فى المجموع من جعله بعد الموت كالمحرم اذ قضية التشبيه بالمحرم أنه يحرم النظر لما بين السرة والركبة من غير شهوة وليس كذلك بل يجوز النظر الى جميع بدنها اذا انتفت الشهوة وان جرى الشيخ الخطيب على ما فى المجموع فلذلك قيد اولا بحال الحياة ثم قال وخرج بالحياة ما بعد الموت فيصير الزوج فى النظر حينئذ كالمحرم كما قاله فى المجموع (قوله الى ما عدا الفرج منهما) أى قبلا كان او دبرا لان الفرج مأخوذ من الانفراج فيشمل كلا من القبل والدبر وقوله أما الفرج فيحرم نظره مقابل لقوله الى ما عدا الفرج منهما وهذا بناء على ظاهر كلام المصنف لان مفهومه ان النظر الى الفرج لا يجوز والمتبادر منه أنه يحرم فيكون جاريا فى المفهوم على الضعيف كما قاله الشارح ويحتمل ان المراد فى المفهوم أنه لا يجوز جوازا مستوى الطرفين بل يكره النظر اليه كما هو المعتمد وهو الذى جرى عليه الشيخ الخطيب فى بيان مفهوم كلام المصنف وهو وان كان خلاف المتبادر لكنه اولى ليكون المصنف جاريا على المعتمد (قوله وهذا وجه ضعيف) أى وهذا الذى ذكر من حرمة النظر الى الفرج وجه ضعيف وقوله والاصح جواز النظر الى الفرج أى ولو دبرا وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز صريح فيه وهو المعتمد وان خالف فى ذلك الدارمى وقال بحرمة النظر اليه وقوله لكن مع الكراهة فيكره النظر اليه بلا حاجة والى باطنه اشد كراهة قالت عائشة رضى الله عنها ما رأيت منه ولا رأى منى أى الفرج وأما خبر النظر الى الفرج يورث الطمس أى العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره فى الضعفاء بل ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات وقال ابن عدى حديث منكر وخالف ابن الصلاح وحسن اسناده وقال اخطأ من ذكره فى الموضوعات واختلف فى العمى فقيل فى الناظر وقيل فى الولد وقيل فى القلب والاول أقرب (قوله والثالث) أى والضرب الثالث من الاضرب السبعة وقوله نظره أى الرجل لكن بمعنى المحرم بالنسبة الى قوله الى

وامته فيجوز ان ينظر) من كل منهما (الى ما عدا الفرج منهما) أما الفرج فيحرم نظره وهذا وجه ضعيف والاصح جواز النظر الى الفرج لكن مع الكراهة (والثالث نظره

ذوات محارمه والسيد بالنسبة لقوله أو امته المزوجة (قوله الى ذوات محارمه) أي الى ذوات هي محارمه فالاضافة للبيان التي هي اضافة العام للخاص كشجر أراك وذوات هنا بمعنى ابدان لا بمعنى صاحبات فانه لا يناسب هنا بل يناسب في نحو قولهم ذوات جمال او ذوات مال أي صواحبات جمال أو مال وقوله بنسب أو رضاع أو مصاهرة أي بسبب نسب كبنته واخته من النسب أو رضاع كاخته وامه من الرضاع أو مصاهرة كام زوجته وبنتها وزوجة ابيه وزوجة ابنه وشمل ذلك ما لو كانت محرمه مملوكة له كما مرّ (قوله أو امته المزوجة) ومثلها المكاتبة والمعتدة والمشتركة والمرتدة والمجوسية والوثنية كما تقدّم (قوله فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة) أي بغير شهوة لان النظر بشهوة حرام حتى فيما عدا ما بين السرة والركبة بل هو حرام لكل ما لا يباح الاستمتاع به ولو حيوانا أو جمادا وافادت عبارة المصنف انه يجوز النظر الى السرة والركبة لانهما ليسا بعورة بالنسبة للمحرم وللسيد في امته المزوجة ونحوها فهذه العبارة اولى من عبارة ابن المقرى تبعا لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة لانها تقتضي أنه يحرم النظر الى السرة والركبة وليس كذلك وخرج ما بين السرة والركبة فيحرم النظر اليه ولو بلا شهوة ونظر المرأة الى محرمها والامة المزوجة الى سيدها كعكسه (قوله والرابع) أي والضرب الرابع من الاضرب السبعة وقوله النظر الى الاجنبية لاجل حاجة النكاح خرج بالنظر المس فلا يجوز ولو لاعمى اذ لا حاجة اليه والاعمى يوكل نحو امرأة تنظر له (قوله فيجوز) أي بل يسن لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما المودة والالفة وأصل يؤدم يدوم بناء على أنه من الدوام فقدّمت الواو على الدال ثم قلبت همزة وقيل مأخوذ من الادام لانه تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالادام حكى الماوردى الاول عن المحدثين والثانى عن أهل اللغة وقوله في الحديث وقد خطب امرأة أي عزم على خطبة امرأة لان وقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح اذا رجا رجاء ظاهرا أنه يجاب الى خطبته لانه قبل العزم على النكاح لا حاجة اليه وبعد الخطبة قد يفضى الحال الى الترك فيشق عليها والاوجه بقاء ندب النظر بعد الخطبة لظاهر الخبر المذكور والتأويل المتقدّم خلاف الظاهر واذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا اريدها وهي كذا وكذا لئلا تتأذى بذلك لا يقال يترتب على سكوته منع خطبة غيره لها لانا نقول اذا نال

السكوت

الى ذوات محارمه) بسبب اورضاع او مصاهرة (او امته المزوجة فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة) أما الذى بينهما فيحرم نظره (والرابع النظر) الى الاجنبية (لاجل) حاجة النكاح فيجوز

السكوت اشعر بالاعراض فتجوز حينئذ خطبة غيره لها وضرر الطول اهون من ضرر قوله لا اريدها ونحوه ونظر المرأة الى الرجل لأجل النكاح كعكسه فيسن لها ان تنظر منه غير عورته اذا ارادت تزويجه لانها يعجبها منه ما يعجبه منها (قوله الشخص) أي الذي اراد النكاح بدليل قوله عند عزمه على نكاح امرأة فان لم يتيسر له النظر اليها أو لم يرده بان كان يستحي منه بعث امرأة ونحوها تتأملها وتصفها له فقد يصف المبعوث للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره (قوله النظر) أي ولو بشهوة أو خوف فتنة كما قاله الامام والروياني وان قال الاذرعي في جواز نظره بشهوة نظر والمعتمد الجواز ولو بشهوة وله تكريره ان احتاج اليه ولو فوق الثلاث حتى يتبين هيئتها فان لم يحتج اليه لكونه تبين هيئتها بنظرة حرم ما زاد عليها لان الضابط في ذلك الحاجة (قوله الى الوجه والكفين) ولا يجوز النظر الى غيرهما والحكمة في الاقتصار عليهما ان الوجه يستدل به على الجمال والكفين يستدل بهما على خصب البدن وقوله منها أي من المرأة التي عزم على نكاحها والمراد بها الحرة اخذا من قوله بعد وينظر من الامة الخ وخرج بقوله منها اختها فلا يجوز له نظرها مطلقا واما اخوها أو ابنها الامرد فقد اختلف فيه فقال بعضهم لا ينظر اليه أيضا وقال بعضهم يجوز له النظر اليه ان بلغه استواؤهما في الحسن والاول كما بحثه الاذرعي وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة (قوله ظاهرا وباطنا) تعميم في الكفين (قوله وان لم تأذن له الزوجة في ذلك) أي النظر المتقدم فلا يتوقف النظر على اذنها ولا اذن وليها اكتفاء باذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرض الزوج من معرفة هيئتها الاصلية (قوله وينظر من الامة على ترجيح النووي) أي بناء على ترجيحه ان الامة كالحرة ولذلك قال ما ينظره من الحرة أي الذي هو الوجه والكفان وهو مرجوح والراجح انه ينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم والحاصل انه ينظر منهما ما عدا عورة الصلاة (قوله والخامس) أي والضرب الخامس من الاضرب السبعة وقوله النظر للمداواة اي كفصد وحجامة وعلاج نحو دماميل كوضع لزقة ودرور وفي معنى ما ذكر نظر الخاتن الى فرج من يختنه ونظر القابلة الى فرج من تولدها (قوله فيجوز نظر الطبيب من الاجنبية) أي بشرط ان يكون الطبيب امينا فلا يعدل الى غيره مع وجوده وان يامن الافتتان وان لا يكشف الا قدر الحاجة ان لم يغض بصره والا جاز كشف العضو ولو زاد على قدر الحاجة

الشخص عند عزمه على نكاح امرأة النظر (الى الوجه والكفين) منها ظاهرا وباطنا وان لم تأذن له الزوجة في ذلك وينظرمن الامة على ترجيح النووي ما ينظره عند قصد خطبتها من الحرة (والخامس النظر للمداواة فيجوز) نظر الطبيب من الاجنبية

ونظر الطبيبة من الاجنبي كعكسه فللرجل مداواة المرأة وتكسه بشرط عدم وجود امرأة تعالج المرأة في الاولى وعدم وجود رجل يعالج الرجل في الثانية كما اشار اليه الشارح بقوله وان لا تكون هناك امرأة تعالجها لكنه قصره على الاولى لانه فرض كلامه فيها ومثلها الثانية ويشترط حينئذ أن يكون ذلك بحضرة محرم أو نحوه كما اشار اليه الشارح بقوله ويكون ذلك بحضور محرم فالحاصل انه يشترط اتحاد الجنس بأن يعالج الرجل الرجل أو تعالج المرأة المرأة أو حضور محرم اونحوه عند فقد الجنس بان يعالج الرجل المرأة أو تعالج المرأة الرجل ويشترط أيضا ان لا يكون كافرا مع وجود مسلم لكن الكافرة تقدم على المسلم في علاج المسلمة لان نظرها ومسها اخف من الرجل فانها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل وقد رتب البلقيني المعالج في المرأة فقال تقدم المرأة المسلمة في امرأة مسلمة ثم صبي مسلم غير مراهق ثم كافر غير مراهق ثم مراهق مسلم ثم مراهق كافر ثم المحرم المسلم ثم المحرم الكافر ثم الممسوح المسلم ثم المرأة الكافرة ثم الممسوح الكافر ثم المسلم الاجنبي ثم الكافر الاجنبي والزوج مقدم على جميع من ذكر (قوله الى المواضع التي يحتاج اليها في المداواة حتى مداواة الفرج) لكن يعتبر في كل ما يليق به فيعتبر في النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة فيكفي ادنى حاجة وفيما عدا السوأتين من غير الوجه والكفين شدة الحاجة فلا يكفي ادنى حاجة بل لا بد من حاجة تبيح التيمم وفي السوأتين زيادة شدة الحاجة بان لا يعد كشفها بسبب تلك الحاجة هتكا للمروءة لكونها شديدة جدا (قوله ويكون ذلك) أي نظر الطبيب من الاجنبية الى المواضع التي يحتاج اليها وقوله بحضرة محرم أو زوج أو سيد أي او امرأة ثقة ان جوزنا خلوة رجل بامرأتين وهو الراجح حيث كانتا ثقتين لان كلا منهما تستحي ان تفعل الفاحشة بحضرة مثلها بخلاف خلوة الرجل بالامردين لان كلا منهم ما قد يدلس على الآخر (قوله وان لا تكون هناك امرأة تعالجها) أي تعالج المرأة فلا يعالج الرجل المرأة الا عند عدم وجود المرأة التي تعالجها وكذلك لا تعالج المرأة الرجل الا عند عدم وجود رجل يعالجه فيقدم الجنس اولا كما مر (قوله والسادس) أي والضرب السادس من الاضرب السبعة وجعل هذا الضرب شاملا لنوعين النظر للشهادة والنظر للمعاملة (قوله النظر للشهادة عليها) أي على المرأة الاجنبية تحملا واداء كأن تحمل ان هذه المرأة اقترضت من فلان كذا مثلا ثم يؤدي هذه الشهادة عند القاضي فاذا نظر اليها وتحمل الشهادة عليها كلفت كشف نقابها عن وجهها

(الى المواضع التي يحتاج اليها في المداواة حتى مداواة الفرج ويكون ذلك بحضور محرم أو زوج أو سيد وان لا تكون هناك امرأة تعالجها) (والسادس النظر للشهادة عليها)

في بعض النسخ بحضرة محرم وعليها كتب المحشي هنا وفي أكثرها بحضور كما ذكره المحشي في القولة السابقة

عند الاداء ان لم يعرفها فى نقابها فان عرفها فيه لم يفتقر الى الكشف بل يحرم لحرمة النظر حينئذ ويجوز النظر الى عانة ولد الكافر اذا سبى لينظر هل انبت اولا والى ذكر الرجل اذا امتنعت زوجته من تمكينه وادعت عبالته ومحل جواز النظر للشهادة اذا لم يخف فتنة فان خافها لم ينظر الا ان تعينت عليه الشهادة فينظر ويضبط نفسه ما امكن (قوله فينظر الشاهد فرجها عند شهادته الخ) أى لاجل الشهادة اخذا مما بعده وكذلك ينظر الشاهد ثديها عند شهادته على الرضاع وهكذا (قوله فان تعمد النظر لغير الشهادة) بأن تعمد النظر للشهوة وقوله فسق وردت شهادته أى ان لم تغلب طاعاته على معاصيه فان غلبت طاعاته على معاصيه لم يفسق ولم ترد شهادته لان ذلك صغيرة والصغيرة لا يفسق بها الا حينئذ (قوله او النظر للعاملة المرأة) كان يبيع لها شيأ أو يشتريه منها أو يؤاجرها أو نحو ذلك وقوله فيجوز النظر لها أى للمرأة (قوله وقوله الى الوجه منها خاصة) مبتدأ وقوله يرجع للشهادة وللعاملة خبر والحق انه يرجع للعاملة فقط لانه ينظر فى الشهادة ما يحتاج اليه من وجه وغيره حتى الفرج فى الزنا والولادة كما صرح به الشارح قبل ذلك وينظر فى المعاملة الى الوجه فقط كما جزم به الماوردى وغيره الا ان يحمل كلام الشارح على اداء الشهادة عند القاضى فانه ينظر لوجهها ويؤديها عليها ان لم يعرفها فى نقابها كما مر فلا ينافى ان النظر لتحمل الشهادة يكون للوجه وغيره مما يحتاج اليه وبهذا يندفع التنافى بين قول الشارح اولا فينظر الشاهد فرجها عند شهادته الخ وبين قوله هنا يرجع للشهادة فتأمله (قوله والسابع) أى والضرب السابع وهو تمام الاضرب السبعة (قوله النظر الى الامة عند ابتياعها) أى نظر الرجل الى الامة اذا اراد أن يشتريها وكذلك نظر المرأة الى العبد اذا أرادت ان تشتريه فينظر الرجل اذا اراد ان يشترى امة ما عدا ما بين سرتها وركبتها وتنظر المرأة اذا أرادت ان تشترى عبدا ما عدا ما بين سرته وركبته فينظر كل منهما الى بدنهما الا العورة كما قاله الشارح وان فرضه فى الامة (قوله فيجوز النظر الى المواضع التى يحتاج الى تقليبها) قال الماوردى ولا يزاد على النظرة الواحدة الا ان يحتاج الى ثانية للتحقق فيجوز وانظر هل يجوز النظر الى الامة عند الشراء ولو بشهوة قياسا على النظر للخطبة فانه يجوز ولو بشهوة كما مر أو يفرق بين ما هنا وما هناك قال ابن قاسم وقعت هذه المسألة فى درس العلامة الرملى وتوقف فيها واختلفت طلبته فمنهم من قال بالجواز ومنهم من قال بالفرق قال وينبغى ان يحمل

ونظر الشاهد فرجها عند شهادته بزناها او ولادتها
فان تعمد النظر لغير الشهادة
فسق وردت شهادته (او) النظر (للعاملة) للمرأة فى بيع وغيره (فيجوز النظر) أى نظره لها وقوله (الى الوجه) منها (خاصة) يرجع للشهادة وللعاملة (والسابع) النظر الى الامة عند ابتياعها) أى شرائها (فيجوز) النظر (الى المواضع التى يحتاج الى تقليبها)

بالفرق ولعل الفرق ان المقصود من النكاح الاستمتاع فجاز له النظر ولو بشهوة ولذلك أمر صلى الله عليه وسلم بالنظر للزوجة وعلله ببقاء المودة بينهما وليس المقصود غالبا من الشراء الاستمتاع بل انما يقصد منه غالبا الاستخدام فلا يلزم من الشراء الاستمتاع فانضبط الكلام على انه ينظر بلا شهوة ولا خوف فتنة ولا خلوة (قوله فينظر اطرافها) كيديها ورجليها وقوله وشعرها أى شعر رأسها ونحوه وقوله لا عورتها أى وهى ما بين سرتها وركبتها وكذلك عورة العبد وهى ما بين سرته وركبته

(فصل فيما لا يصح النكاح الا به)

فينظر اطرافها وشعرها

لا عورتها

(فصل)

فيما لا يصح النكاح الا به

أى من الاركان والشروط وغلب الشارح غير العاقل وهو الشروط على العاقل وهو ما ذكره من الاركان الذى هو الولى والشاهدان فلذلك عبر بما دون من فاندفع قول المحشى ولو عبر الشارح بمن لكان اولى وانسب أى نظرا للعاقل لكن قد عرفت جوابه ولم يتكلم المصنف الا على الولى والشاهدين من الاركان وعلى ما يفتقر اليه الولى والشاهدان من الشروط وبقى من الاركان الزوج والزوجة والصيغة فالجملة خمسة كما مر وشروط الزوج كونه حلالا فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله وكونه مختارا فلا يصح نكاح مكره بغير حق بخلاف ما لو كان مكرها بحق كان اكره على نكاح من طلقها طلاقا بائنا بدون الثلاث وهى مظلومة فى القسم فانه يصح وكونه معينا فلا يصح نكاح أحد الرجلين وكونه عالما باسم المراة ونسبها أو عينها وحلها له فلا يصح نكاح جاهل بشئ من ذلك وكونه ذكرا يقينا فلا يصح نكاح الخنثى وان بانت ذكورته وشروط الزوجة كونها حلالا فلا يصح نكاح محرمة وكونها معينة فلا يصح نكاح احدى المرأتين وكونها خالية من نكاح وعدة فلا يصح نكاح منكوحة ولا معتدة من غيره وكونها انثى يقينا فلا يصح نكاح خنثى وان بانت انوثته بخلافه فى الولى فاذا كان خنثى ثم اتضح بالذكورة صح وبخلافه أيضا فى الشاهدين فاذا كانا خنثيين ثم اتضحا بالذكورة صح والفرق ان كلا من الزوجين معقود عليه ولا كذلك الولى والشاهدان ويحتاط فى المعقود عليه ما لا يحتاط فى غيره ويكره نكاح من كان خنثى واتضح بالذكورة أو بالانوثة من قبل العقد وشروط الصيغة كشروطها فى البيع وكونها بصريح مشتق انكاح أو تزويج ولو بغير العربية حيث فهمها العاقدان والشاهدان ولو مع القدرة على العربية فلا يصح بكناية كاحللتها لك اذ لا بد فى الكناية من النية والشهود لا اطلاع لهم على النية نعم يصح بكناية فى المعقود عليه كما لو قال

زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها ونويا معينة ولا يضر تقديم القبول على الايجاب لحصول المقصود فلو قال الزوج قبلت نكاح فلانة فقال الولي زوجتكها صح ويصح بزوجنى من قبل الزوج مع قول الولي عقبه زوجتك وبقول الولي تزوجها مع قول الزوج عقبه تزوجتها لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضى واذا وكل الزوج في العقد كما يقع كثيرا فليقل الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي موكلك فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وان نوى موكله لان للشهود لا اطلاع لهم على النية كما علمت واذا وكل الولي فليقل وكيله للزوج زوجتك بنت فلان موكلي فيقبل واذا وكل كل من الولي والزوج فليقل وكيل الولي لوكيل الزوج زوجت فلانا موكلك بنت فلان موكلي فيقول قبلت نكاحها له (قوله ولا يصح عقد النكاح) أي عقد هو النكاح فالاضافة للبيان وقوله الا بولي وشاهدي عدل أي لخبر ابن حبان في صحيحه لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له وقصد المصنف التبرك بالحديث والاشارة اليه والا فسيأتي التصريح باشتراط العدالة في كلامه فهو تصريح بما علم فاندفع بذلك الاعتراض بالتكرار ولا فرق في الولي بين الخاص والعام سواء كان بنفسه أو مأذونه كوكيله أو القائم مقامه وهو الحاكم عند فقد الولي أو غيبته فوق مسافة القصر أو عضله دون ثلاث مرات أو احرامه (قوله عدل) أخذه الشارح من قول المصنف عدل فجعله راجعا للولي والشاهدين أو انه حذفه من الاول لدلالة الثاني عليه فاشتراط العدالة فيما سيأتي تصريح بما علم كما مر ويمكن ان المصنف قيد الشاهدين بالعدالة دون الولي كما في خبر ابن حبان السابق لان العدالة ليست بشرط في الولي وانما الشرط فيه عدم الفسق فالصبي اذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة يزوج في الحال مع انه ليس بعدل ولا فاسق فهو واسطة وكذلك الكافر اذا أسلم يزوج في الحال ومثله الفاسق اذا تاب حال العقد فقط بمعنى انه اقلع عن الذنب وعزم ان لا يعود ورد المظالم الى اهلها ان تيسر والا كفت نيته على ردها ولذلك قيد الفقيه بتوب الولي في حال العقد ثم يعقد فحيث صحت توبته صح عقده بخلاف الشهود فلا بد فيهم من مضي مدة الاستبراء وهي سنة (قوله وفي بعض النسخ بولي ذكر) والنسخة الاولى اولى لان الذكورة ستأتي في كلامه فيلزم التكرار على النسخة الثانية دون الاولى لا يعلم منها الذكورة لان لفظ

(ولا يصح عقد النكاح (الا بولي) عدل وفي بعض النسخ بولي ذكر

الولي قد يطلق على المرأة فإن الولي من له الولاية وهو يشمل الذكر والانثى كما أفاده
المداني وبه يسقط ما للقليوبي من الاعتراض وإن تبعه المحشي (قوله وهو) أي
ذكر وقوله احترازعن الانثى أي يحترز به عن الانثى ولو أخر الشارح ذكر المحترز إلى
ما سيأتي عند التصريح بشرط الذكورة لكان أولى وانسب لكنه ذكره هنا تعجيلا
للفائدة وقوله فإنها لا تزوج نفسها أي فلا يصح أن تباشر تزويج نفسها ولو بإذن الولي إذ
لا يليق بمحاسن العادات دخولها في النكاح لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا
وقوله ولا غيرها أي ولا تزوج غيرها لا بولاية ولا وكالة لخبر لا تزوج المرأة المرأة ولا
المرأة نفسها نعم إن تولت امرأة الإمامة العظمى والعياذ بالله تعالى نفذت أحكامها
للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه صحة تزويجها غيرها بالولاية العامة
ويؤخذ من هذا أنها لا تزوج بناتها إذا كان لهن ولي غيرها كأب وجد وأخ وعم
ونحوهم أما هي فيزوجها بعض نوابها بأن تأذن لأمير من أمرائها في تزويجها فيزوجها
ولا تزوج نفسها أبدا (قوله ولا يصح عقد النكاح) أي عقد هو النكاح فالإضافة
للبيان كما مر وقوله أيضا أي كما أنه لا يصح عقد النكاح الا بولي وقوله إلا بحضور
شاهدي عدل أي وإن لم يكن بإحضار فلا يشترط إحضارهما بل حضورهما وإنما
قدر الشارح الحضور في الشاهدين دون الولي مع أنه لا بد من حضوره أيضا
لأن المقصود من الولي عقده لا مجرد حضوره والمقصود منهما مجرد حضورهما والمعنى
في اشتراط حضورهما الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ويسن
حضور جمع من أهل الخير والدين زيادة على الشاهدين والمراد من المصدر المثنى فكأنه
قال بشاهدين عدلين وقد عرفت أنه قصد التبرك بالحديث وإلا فسيأتي التصريح
باشتراط العدالة فهو تصريح بما علم كما مر (قوله وذكر المصنف شرط كل من الولي
والشاهدين) أي شروط كل منهما فهو مفرد مضاف يعم وأما شروط بقية الأركان
الخمسة فقد علمتها وقوله في قوله متعلق بقوله ذكر (قوله ويفتقر الولي والشاهدان)
أي كل من الولي والشاهدين والمراد الافتقار على سبيل الشرطية كما يومئ إليه قوله
إلى ستة شرائط وفي بعض النسخ ست شرائط بإسقاط التاء وترك المصنف من شروط
الولي أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وأن لا يكون محجورا عليه بسفه لأنه لا يلي
أمر نفسه فلا يلي أمر غيره نعم السفيه المهمل يلي وأما المحجور عليه بالفلس فيصح
أن يكون وليا لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه وترك من شروط

وهو احتراز عن الانثى فإنها
لا تزوج نفسها ولا غيرها
(و) لا يصح عقد النكاح
أيضا الا بحضور (شاهدي
عدل) وذكر المصنف شرط
كل من الولي والشاهدين
في قوله (ويفتقر الولي
والشاهدان إلى ستة شرائط)
الأول (الإسلام) فلا يكون

الشاهدين السمع والبصر والنطق والضبط ومعرفة لسان العاقدين وعدم التعين للولاية فلو وكل الاب أو الاخ المنفرد في العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين لم يصح لانه متعين للعقد فلا يكون شاهدا كما لو وكل الزوج في العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين فانه لا يصح لان وكيله نائب عنه فكأنه هو العاقد فكيف يكون شاهدا (قوله لاول) أي من الشروط الستة وقوله الاسلام أي يقينا في الولي وكذا في الشاهدين ولو في نكاح كافرة لان الكافر ليس أهلا للشهادة فلا يصح ظاهر الاسلام بأن يكون ببلد اختلط فيها المسلمون والكفار وغاب المسلمون ولا بمستوره بأن اختلط المسلمون بالكفار ولا غالب (قوله فلا يكون ولي المراة كافرا) تفريع على مفهوم الشرط بالنسبة للولي وسكت الشارح عن التفريع عليه بالنسبة للشاهدين وهكذا في جميع المفاهيم مع ان الشروط في كلام المصنف عامة للولي والشاهدين وهذا تقصير من الشارح لانه نقص عما يفيده كلام المصنف غاية الامر انه نبه على ذلك آخرا بقوله وجميع ما سبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح وهو لا يمنع الاعتراض عليه وعلم من ذلك ان الكفر يمنع الولاية وينقلها للابعد وكذلك باقي مفاهيم الشروط التي ذكرها المصنف والتي ذكرناها سابقا وقد عد بعضهم موانع الولاية عشرة ونظمها ابن العماد في قوله

وعشرة سوالب الولايه * كفر وفسق والصبي لغايه
رق جنون مطبق أو اختبل * واخرس جوابه قد اختل
ذو عته نظيره مبرسم * وابله لا يهتدي وابكم

ففي هذه الصوركلها يزوج الابعد واما الصور التي يزوج فيها الحاكم فجعلها بعضهم خمسا ونظمها بعضهم فقال

خمس محررة تقرر حكمها * فيها يرد الامر للحكام
فقد الولي وعضله ونكاحه * وكذاك غيبته مع الاحرام

وزيد عليها صور اخرى ولذلك قال بعضهم

ويزوج الحاكم في صور أتت * منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * امة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام ام لفرع وهي لكافر

الاول (الاسلام) فلا يكون ولي المراة كافرا

وبقيت المجنونة البالغة التي ليس لها مجبر فزادها بعضهم بقوله

تزويج من جنت ولم يك مجبر * بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقد جرى صاحب النظم في الاغماء على طريقة ضعيفة والمعتمد انه تنتظر افاقته منه ان لم يزد على ثلاثة ايام فان علم انه يزيد عليها انتقلت الولاية للابعد فلا يزوج الحاكم وان تضررت في مدة الانتظار خلافا لابن حجر حيث قال انه يزوج اذا تضررت في مدة الانتظار وأم الفرع ليست بقيد بل متى اسلمت امة الكافر يزوجها الحاكم لان الكافر ليس له أن يزوج امته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا (قوله الا فيما يستثنيه المصنف بعد) أي بعد ذلك بقوله الا انه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولي فيزوج الكافر الكافرة بشرط أن يكون عدلا في دينه (قوله والثاني) أي من الشروط الستة وقوله البلوغ أي في الولي والشاهدين لما علمت من ان كلام المصنف عام في الولي والشاهدين وان اقتصر الشارح في التفريع على المفاهيم (قوله فلا يكون ولي المرأة صغيرا) أي لان الصغر يسلب العبارة وكذلك لا يكون الشاهدان صغيرين أيضا لان الصغير ليس اهلا للشهادة (قوله والثالث) أي من الشروط الستة وقوله العقل أي في كل من الولي والشاهدين وان اقتصر الشارح في التفريع كما علمت أولا وثانيا (قوله فلا يكون ولي المرأة مجنونا) أي لان الجنون يسلب العبارة وكذلك لا يكون الشاهدان مجنونين لان المجنون ليس اهلا للشهادة ومثل المجنون الاخرس الذي ليس له اشارة مفهمة ولا كتابة مفهمة فيزوج الابعد حينئذ كما تقدم في النظم حيث قال فيه واخرس جوابه قد انتقل ثمان كان له اشارة مفهمة أوكتابة كذلك فان لم يختص باشارته الفطنون بل فهمها كل أحد باشر العقد بنفسه والا وكل من يعقد باشارة أوكتابة وان كانتا كايتين ولا يباشر النكاح بنفسه لانه لا يصح بالكتابة (قوله سواء اطبق جنونه أو تقطع) فيزوج الابعد في زمن جنون الاقرب دون زمن افاقته الصافية عن الخبل فيزوج الاقرب في زمن افاقته المذكورة لانه هو الولي حينئذ فان لم تكن صافية عن الخبل زوج الابعد ومن ذلك يعلم ان مختل النظر بخبل في عقله لا يكون وليا بل يزوج الابعد كما مر ذكره في النظم السابق (قوله والرابع) أي من الشروط الستة وقوله الحرية أي الكاملة يقينا في كل من الولي والشاهدين فلا يصح النكاح بمستور الحرية أو ظاهرها بأن يكون ببلد اختلط فيه الاحرار بالعبيد ولا غالب في الاول وغلب الاحرار في الثاني نظير ما مر في الاسلام (قوله فلا يكون

الا فيما يستثنيه المصنف بعد (و) الثاني (البلوغ) فلا يكون ولي المرأة صغيرا (و) الثالث (العقل) فلا يكون ولي المرأة مجنونا سواء أطبق جنونه أو تقطع (و) الرابع (الحرية) فلا يكون

الولي عبدا في ايجاب النكاح) فلا يوجب العبد النكاح لا بطريق الولاية ولا بطريق الوكالة فلو وكله الولي فيه لم يصح نعم يزوج المكاتب امته لانه يزوج بالملك لا بالولاية وكذلك المبعض يزوج امته التي ملكها ببعضه الحر لانه يزوج بالملك لا بالولاية كالمكاتب بل اولى لان ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة (قوله ويجوز أن يكون قابلا في النكاح) أي ويجوز أن يكون العبد قابلا في النكاح لنفسه باذن سيده أو لغيره بالوكالة عنه وهذه فائدة زائدة على كلام المصنف لان كلامه في الايجاب فقط بدليل ان السياق في الولي فاندفع قول المحشي تبعا للقليوبي وايراد هذه المسألة على كلام المصنف غير مستقيم لانه ليس غرضه ايراد هذه المسألة على كلام المصنف بل غرضه افادة فائدة زائدة كما قاله الميداني (قوله والخامس) أي من الشروط الستة وقوله الذكورة أي يقينا في كل من الولي والشاهدين فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين وقوله فلا تكون المرأة والخنثى وليين أي ولا شاهدين أيضا نعم ان اتضح الخنثى بعد العقد بالذكورة تبينت صحة النكاح في الولي والشاهدين حتى لو كان الشاهدان خنثيين ثم بانا رجلين فالاصح الصحة ولا يرد ما لو عقد للخنثى او عليه ثم اتضح بالذكورة في الاول وبالانوثة في الثاني حيث لا يصح لانه يحتاط في المعقود عليه ما لا يحتاط في غيره كما مر (قوله والسادس) أي الذي هو آخر الشروط الستة (قوله العدالة) هي لغة الاستقامة والاعتدال وعرفا ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر وصغائر الخسة كسرقة لقمة وتطفيف تمرة والرذائل المباحة كالمشي حافيا أو مكشوف الرأس واكل غير سوقي في سوق والمراد بها بالنسبة للولي عدم الفسق فيشمل الواسطة فالصبي اذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق ومع ذلك يصح أن يكون وليا وكذلك الكافر اذا اسلم والفاسق اذا تاب فانه يزوج في الحال لان الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا العدالة المتقدمة ويكتفي بالعدالة المستورة وا ظاهرة في الولي والشاهدين ولذلك نقل الامام والغزالي الاتفاق على ان المستور يلي ولذلك أيضا ينعقد النكاح بمستوري العدالة ولو كان العاقد بهما الحاكم على المعتمد وهما المعروفان بها ظاهرا بسبب المخالطة من غير تزكية عند القاضي وقيل هما اللذان لم يطلع لهما على مفسق وعلى هذا فيكفي حضور شاهدين وان لم يعرفا بالمخالطة بأن يؤتى بهما من الطريق والحال

الولي عبدا في ايجاب النكاح ويجوز أن يكون قابلا في النكاح (و) الخامس الذكورة) فلا تكون المرأة والخنثى وليين (و) السادس (العدالة)

انهما غير معروفين لان ظاهر المسلمين العدالة والفرق بين مستوى العدالة حيث اكتفى بهما وبين مستوى الاسلام أو الحرية حيث لم يكتف بهما ان الاسلام والحرية يسهل الوقوف عليهما باطنا بخلاف العدالة فلا يسهل الاطلاع عليها باطنا (قوله فلا يكون الولى فاسقا) وكذلك الشاهدان لا يكونان فاسقين فلا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين لانه لا يثبت بهما ولا ينعقد بولى فاسق بأى نوع من انواع المحرمات كشرب الخمر والسرقة والزنا وترك الصلاة واخراجها عن وقتها سواء اعلن بفسقه ام لا لحديث لا نكاح الا بولى مرشد قال الشافعى رضى الله عنه والمراد بالمرشد العدل أى غير الفاسق وهذا فى غير الامام الاعظم أما هو فلا يضر فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه ومحل ذلك ان لم يكن لهن ولى غيره والا قدم لان الولاية الخاصة مقدمة على العامة ولو كان الولى فاسقا وكان بحيث لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق زوج الحاكم الفاسق لانه يزوج مع فسقه بخلاف الولى الفاسق خلافا لما افتى به الغزالى من أنه لا تنتقل الولاية بل يزوج الفاسق حينئذ قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره لان الفسق قد عم العباد والبلاد والاوجه الاول لان الحاكم لا ينعزل بالفسق بل ينفذ حكمه للضرورة (قوله واستثنى المصنف من ذلك) أى المذكور من شرط الاسلام والعدالة وقوله ما تضمنه قوله أى من ان الكافر يلى الكافرة وهذا مستثنى من شرط الاسلام فى الولى ومن ان السيد الفاسق يزوج أمته وهذا مستثنى من شرط العدالة فى الولى لكن استثناء هذه صورى لان السيد يزوج امته بالملك لا بالولاية (قوله الا أنه) أى الحال والشان وقوله لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى أى لان الكافر يلى الكافرة ولو اختلفت ملتهما فيزوج اليهودى النصرانية وبالعكس كالارث وقضية التشبيه بالارث أنه لا ولاية لحربى على ذمية وبالعكس وهو كذلك والمستأمن كالذمى كما صححه البلقينى ومحل ذلك ان كان عدلا فى دينه بأن لم يرتكب محرما مفسقا فى اعتقاده فان لم يكن عدلا فى دينه بأن ارتكب المحرم المذكور لم يل الكافرة لان الفاسق عندهم كالفاسق عندنا وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين تزويج الكافرة لكافر وتزويجها المسلم وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم وهذا فى الكافر الاصلى أما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا على كافرة ولا على مرتدة لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره وفرقوا بين ولاية الكافر على الكافرة وشهادته حيث لا تقبل

فلا يكون الولى فاسقا
واستثنى المصنف من ذلك
ما تضمنه قوله (الا أنه لا
يفتقر نكاح الذمية الى
اسلام الولى

ولو في نكاح كافرة بأن الشهادة محض ولاية على الغير وليس الكافر اهلا لها والولي كما يراعي حظ موليته يراعي حظ نفسه في دفع العار عن النسب (قوله ولا يفتقر نكاح الامة الى عدالة السيد) أي لانه يزوجها بالملك لا بالولاية حتى يحتاج الى عدالته وقوله فيجوز ان يكون فاسقا اى فيجوز ان يكون السيد في نكاح الامة فاسقا ولا فرق في تزويجها العبد وتزويجها الحر بشرطه وكذلك يجوز كونه رقيقا مكاتبا او مبعضا وكافرا في كافرة فاقتصار الشارح على الفاسق انما هو بالنظر لتعبير المصنف بالعدالة (قوله وجميع ما سبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح) أي كما هو صريح كلام المصنف فيشترط فيهما الاسلام فلا يصح النكاح بشاهدين كافرين ولو في نكاح الكافرة والبلوغ فلا يصح النكاح بشاهدين صغيرين والعقل فلا يصح النكاح بشاهدين مجنونين والحرية فلا يصح النكاح بشاهدين رقيقين والذكورة فلا يصح النكاح بشهادة امرأتين ولا خنثيين والعدالة فلا يصح النكاح بشاهدين فاسقين وقد تقدم التنبيه على ذلك مفرقا (قوله واما العمى فلا يقدح في الولاية في الاصح) أي فلا يقدح في ولاية التزويج على الاصح وهو المعتمد لحصول المقصود بالبحث والسماع وهذا بالنسبة لصحة العقد منه لكنه اذا عقد بعين لها المسمى ووجب مهر المثل ويوكل في قبض المهر من الزوج واقباضه للزوجة ولا يجوز للقاضي تفويض ولاية العقود للاعمى لانه نوع من القضاء كما في شرح الرملي

(فصــــل)

كما في بعض النسخ وفي بعض آخر اسقاطه والمقصود به بيان احكام الاولياء ترتيبا واجبارا وعدمه وبعض احكام الخطبة بكسر الخاء فالاول مذكور في قوله واولى الولاة الاب ثم الجد الخ فيؤخذ منه الترتيب والاجبار مذكور في قوله فالبكر يجوز للاب والجد اجبارها وعدمه مذكور في قوله والثيب لا يجوز تزويجها الا بعد بلوغها واذنها وبيان بعض احكام الخطبة في قوله ولا يجوز ان يصرح بخطبة معتدة (قوله واولى الولاة) بضم الواو جمع وال كقضاة جمع قاض واسباب الولاية اربعة الابوة والعصوبة المجردة عن الابوة والاعتاق والسلطنة وفي التعبير بافعل التفضيل اشارة الى ان الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب لا ثابتة لكل واحد على الترتيب وقوله اى احق الاولياء بالتزويج بيان لمعنى الاولوية وافاد بذلك ان المراد بها الوجوب المقتضي لعدم الصحة لو عقد غير المقدم لا بمعنى الكمال المقتضي للصحة لو عقد غيره ويكون خلاف

(ولا يفتقر نكاح الامة الى عدالة السيد) فيجوز كونه فاسقا وجميع ما سبق في الولي يعتبر في شاهدي النكاح واما العمى فلا يقدح في الولاية في الاصح (فصل) (واولى الولاة) اى احق الاولياء بالتزويج

الاولى فقط وهذا كله بالنظر لولاية التزويج المطلق كما اشار اليه الشارح واما بالنظر للعقد الخاص فلا حق فيه لغير المقدم فيكون افعل التفضيل على غير بابه اذ لا حق للجد مثلا مع وجود الاب فأحق بمعنى مستحق نحو فلان احق بماله اى مستحق له دون غيره (قوله الاب ثم الجد) انما لم يقل الاب وان علا مع انه اخصر لضرورة افادة الترتيب بين الاب والجد فانه لو قال ما ذكر لم يفد الترتيب بينهما فاندفع بذلك قول المحشى تبعا للقليوبي لو قال الاب وان علا لكان اولى واخصر وقوله ابو الاب احتراز من الجد ابي الام فلا ولاية له كما لا يخفى (قوله ثم ابوه) أى ابو الجد وقوله وهكذا أي ثم ابو ابيه ثم ابو ابي ابيه وهكذا رقوله ويقدم الاقرب من الاجداد على الابعد هو مستفاد من قوله ثم ابوه وهكذا فهو تصريح بما علم أتى به توضيحا (قوله ثم الاخ للاب والام) أى لادلائه بهما وقوله ولو عبر بالشقيق لكان اخصر لكنه عبر بذلك ايضاحا للمبتدى كما تقدم فى الفرائض (قوله ثم الاخ للاب) أى لادلائه بالاب فهو اقرب من ابن الاخ (قوله ثم ابن الاخ للاب والام) أى لادلائه بالاب والام بواسطة الاخ لابوين وقوله وان سفل كان الاولى ان يقول وان تراخى فى هذا وما بعده ومقتضى ذلك ان ابن الاخ الشقيق البعيد يقدم على ابن الاخ للاب الاقرب منه قال المحشى وهو كذلك والذى فى كلام غيره وليس كذلك بل ابن الاخ للاب الاقرب مقدم على ابن الاخ الشقيق الابعد فمحل تقديم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب عند اتحادهما فى الدرجة فليحرر (قوله ثم العم) المراد به ما يشمل عم المرأة وعم ابيها وعم جدها والمراد بابن العم ما يشمل ابن عم المرأة وابن عم ابيها وابن عم جدها (قوله على هذا الترتيب) راجع لقوله ثم ابنه فقط كما أشار اليه الشارح بقوله فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب فهو راجع لهذه الصورة فقط اذ لم يبق غيرها فلو غاب الشقيق لم يزوج الذى للاب بل السلطان نعم لو كان ابن العم للاب اخاها من أم قدم على ابن العم الشقيق لان الاول يدلى بالجد والام والثانى يدلى بالجد والجدة مثاله ان يكون زيد وعمرو أخوين شقيقين وبكر أخوهما للاب فتزوج زيد بامرأة ورزق منها ببنت وتزوج عمرو امرأة اخرى ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة انه ابن عم شقيق لها فاذا مات زيد عن امرأته وتزوجها بكر ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة انه ابن عمها لابيها واخوها من امها فهو الولى ولو كان لها ابنا عم احدهما اخ لام والآخر ابنه اقدم الابن لانه أقرب مثاله ان يتزوج

(الاب ثم الجد ابو الاب)
ثم ابوه وهكذا ويقدم
الاقرب من الاجداد على
الابعد (ثم الاخ للاب
والام) ولو عبر بالشقيق
لكان اخصر (ثم الاخ للاب
ثم ابن الاخ للاب والام)
وان سفل (ثم ابن الاخ
للاب) وان سفل (ثم العم)
الشقيق ثم العم للاب
(ثم ابنه) اى ابن كل منهما
وان سفل (على هذا الترتيب)
فيقدم ابن العم الشقيق على
ابن العم للاب

عم البنت بامها بعده وبنا بنها فتقدمه ابنا فهذا ابن عمها واخوها من امها ثم بطا تلك البنت عمها الاخر بشبهة فتلد منه ابنا فهذا ابن عمها وابنها فهو المقدم ولوكان لها ابنا عم احدهما معتق قدم المعتق وعلم من تقديم ابن العم الذي هو ابن ان قولهم الابن لا يزوج امه عندنا معناه أنه لا يزوجها بمحض البنوة لانه لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب فلا ينافي أنه يزوجها بغير البنوة كأن كان ابن ابن عم لها كان يتزوجها ابن عمها فتلد منه ابنا فهذا الابن ابنها وابن ابن عمها فاذا ارادت ان تتزوج ثانيا زوجها هذا الابن وكذا لوكان معتقا او عاصب معتق او قاضيا او وكيلا عن وليها كما قاله الماوردي فلا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة فاذا اجتمعت مع مقتض للولاية لم تمنعه فهو من قبيل اجتماع المقتضي وغير المقتضي لا من قبيل اجتماع المقتضي والمانع (قوله فاذا عدمت العصبات) وفي بعض النسخ فاذا عدم العصبات والاولى اولى وفي بعضها أيضا فاذا عدمت العصبة بلفظ الافراد وقوله من النسب قدره الشارح لدفع ما يرد على المصنف من ان المولى المعتق من العصبات وكذلك عصباته فلا يصح قوله فاذا عدمت العصبات فاشار الشارح الى ان المراد خصوص العصبات من النسب لا مطلق العصبات حتى يرد ما ذكر وقوله فالمولى المعتق أي لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولان المعتق اخرجها من الرق الى الحرية فاشبه الاب الذي أخرجها من العدم الى الوجود (قوله الذكر) هو احتراز عن المولاة المعتقة الانثى وسيذكر الشارح مقابله بقوله أما المولاة المعتقة الخ لا يقال يغني عن الذكر قوله المولى المعتق لانا نقول المراد به من له الولاء بالاعتاق ليتأتى التعميم في قوله ثم عصباته أي المولى المعتق لا بقيد كونه ذكرا بل أعم من ان يكون المولى المعتق ذكرا او انثى (قوله ثم عصباته) وبعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا (قوله على ترتيب الارث) أي ارث الولاء فيقدم الاخ وابن الاخ على الجد والعم وابن العم على ابي الجد (قوله اما المولاة المعتقة الخ) مقابل لقوله المولى المعتق الذكر وقوله فيزوج عتيقتها أي عند فقد ولي العتيقة من النسب وقوله من يزوج المعتقة بكسر التاء ولم يقل من يزوجها لئلا يتوهم عود الضمير على العتيقة فاتى بالاسم الظاهر للايضاح وانما زوج العتيقة من يزوج المعتقة بالولاية على العتيقة تبعا للولاية على المعتقة لكن برضى العتيقة ويكفي سكوتها ان كانت بكرا كما قاله الزركشي في تكملته وان خالف في ديباجه ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح اذ لا ولاية لها فلا فائدة له وقوله بالترتيب

(فاذا عدمت العصبات) من النسب (فالمولى المعتق) على الذكر (ثم عصباته) على ترتيب الارث أما المولاة المعتقة اذا كانت حية فيزوج عتيقتها من يزوج المعتقة بالترتيب السابق في اولياء النسب

السابق في اولياء النسب فيزوجها الاب ثم الجد ثم الاخ للابوين الى آخر ما تقدم (قوله فاذا ماتت المعتقة الخ) مقابل لقوله اذا كانت حية وقوله زوج عتيقتها من له الولاء على المعتقة بفتح التاء على صيغة المفعول ولو قال من له الولاء عليها اى على العتيقة لكان اولى لئلا يقرأه من لم يتأمل المعتقة بكسر التاء ولو أراد الايضاح التام لقال على العتيقة فيزوجها حينئذ ابن المعتقة ثم ابنه ثم ابوها على ترتيب عصبة الولاء لان تبعية الولاية انقطعت بالموت (قوله ثم الحاكم) عاما كان او خاصا كالقاضي والمتولى لعقود الانكحة او لهذا العقد بخصوصه فان فقد الحاكم او كان يأخذ دراهم لها وقع جاز للزوجين ان يحكما حرا عدلا ليعقد لهما وان لم يكن مجتهدا ولو مع وجود المجتهد على ما هو ظاهر اطلاقهم بخلافه مع وجود الحاكم ولو حاكم ضرورة ولم يأخذ الدراهم المذكورة فانه لا يجوز ان يحكما الا مجتهدا وصيغة التحكيم ان يقولا حكمناك لتعقد لنا النكاح ورضينا بحكمك (قوله يزوج) اى المرأة التي في محل ولايته لا الخارجة عن محل ولايته فلو اذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها اليه صح لا قبله فلا يصح وان رضيت كما ذكره الرافعي في آخر باب القضاء على الغائب (قوله عند فقد الاولياء من النسب والولاء) أى بان عدموا بالمرة وهو المراد بعدم الولي في النظم السابق ومثله فقده بان انقطع خبره بحيث لا يعلم موته ولا حياته ونكاحه لموليته ولا مساوي له في الدرجة فاذا كان لها ابن عم فقط واراد ان يتزوجها زوجها له الحاكم فان كان هناك ابن عم آخر زوجها له وكذلك يزوج الحاكم في غيبة الولي مسافة القصر مع عدم انقطاع خبره ليغاير ما تقدم وتقدم انه جرى في النظم على ضعيف في الاغماء وان وافقه المحشي هنا ويزوج أيضا في حبس الولي اذا منع الحابس له من الوصول اليه بخلاف ما اذا لم يمنع من الوصول اليه فانه يزوج الولي في الحبس وكذلك يزوج امة المحجور عليه كصبي ومجنون وسفيه حيث لا اب له ولا جد والا زوجها الاب او الجد ويزوج أيضا عند توارى القادر أي هربه وعند احرامه وتعززه كان يقول عند طلب التزويج منه ازوجها غدا وهكذا فكلما سئل في ذلك يوعد وعضله أى منعه من التزويج بان دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت او سفيهة وان قيد المحشي بالرشيدة الى كفؤ وامتنع الولي من تزويجه ولو عينت كفؤا واراد الولي كفؤا غيره فله ذلك في الاصح لانه اكمل نظرا منها ويزوج أيضا امة الكافر اذا اسلمت وتقدم ان قوله في النظم أم الفرع ليس بقيد واهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة

فاذا ماتت المعتقة زوج
عتيقتها من له الولاء على
المعتقة ثم ابنه ثم ابن ابنه
(ثم الحاكم) يزوج عند فقد
الاولياء من النسب والولاء

عند فقد المجبر وتقدم ان بعضهم الحقها بالنظم فارجع اليه ان شئت (قوله ثم شرع المصنف في بيان الخطبة بكسر الخاء) ويسن خطبة بضم الخاء قبل خطبة بكسرها وخطبة اخرى قبل جوابها واخرى أيضا قبل عقد فيحمد الله الخاطب ويصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول أما بعد فقد جئتكم خاطبا كريمتكم أو فتاتكم ثم يخطب الولي كذلك ثم يقول أما بعد فلست بمرغوب عنك اونحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد ولو من الاجنبي كالفقيه الذي يعقد العقد ولو خطب الزوج بين الايجاب والقبول خطبة قصيرة عرفا صح النكاح لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس وان قال الرافعي وتبعه النووي انها تسن وعليه فيسن في النكاح أربع خطب خطبة قبل الخطبة واخرى قبل جوابها وخطبة قبل العقد واخرى قبل القبول والراجح أن هذه لا تسن بل يسن تركها كما علمت (قوله وهي) أي لغة وشرعا كما قاله الشبراملسي وقوله التماس الخاطب الخ أي طلبه واستعطافه والخطبة مأخوذة من الخطب وهو الشان لانها خطب من الخطوب وشأن من الشؤن وقيل من الخطاب وهو الكلام لانها خطاب يجري بين الخاطب والمخطوبة وشرط الخاطب ان يحل له نكاح المخطوبة فلا يجوز الخطبة لمن في نكاحه أربع غير المخطوبة كما قاله الماوردي ومثلها خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وقوله من المخطوبة لو قال ممن له ولاية الخطبة لكان اولى واعم كذا قال المحشي ووجهه ان من له ولاية الخطبة يشمل المخطوبة والولي واجاب بعضهم بان المراد بقوله من المخطوبة من جهة المخطوبة فيشمل ما ذكر (قوله فقال) عطف على شرع (قوله ولا يجوز ان يصرح بخطبة معتدة) أي فيحرم التصريح بخطبتها ولا يصح العقد المرتب عليها ان وقع قبل انقضاء العدة فان وقع بعد انقضاء العدة فهو صحيح ومثل التصريح بخطبة المعتدة النفقة في زمن العدة كما يقع كثيرا فهو حرام ولو انفق على المخطوبة ولم يتزوجها رجع بما انفقه حتى بالملح ولو كان الترك منه او بموتها ومحل رجوعه حيث اطلق أو قصد الهدية لاجل النكاح فان قصد الهدية لا لاجل النكاح فلا رجوع (قوله عن وفاة او طلاق بائن او رجعي) أي او فسخ منها بعيبه أو منه بعيبها او انفساخ كما في ارضاع او وطء شبهة نعم لصاحب العدة ان يصرح بالخطبة كما له أن يعرض بها ان حل له نكاحها كان خالعها وشرعت في العدة فيحل له التعريض والتصريح لانه يجوز له نكاحها فان كان طلاقه

ثم شرع المصنف في بيان الخطبة بكسر الخاء وهي التماس الخاطب من المخطوبة النكاح فقال (ولا يجوز ان يصرح بخطبة معتدة) عن وفاة وطلاق بائن او رجعي

لها رجعيا لم يكن له التصريح والتعريض بخطبتها لانه ليس له نكاحها وانما له مراجعتها ثم ان نوى بنكاحها الرجعة صح لانه كناية فيها فان نواها به حصلت والا فلا وامامن لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائنا أو رجعيا ثم وطئت بشبهة وحملت من وطء الشبهة فان عدة وطء الشبهة تقدم اذا كانت بالحمل ويبقى عليها بقية عدة الطلاق فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها مع أنه صاحب العدة لانه لا يجوز له العقد عليها حينئذ لما بقي عليها من عدة الطلاق وبهذا تعلم ما في كلام المحشي من المؤاخذة (قوله والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح) اى ما يدل قطعا على قوة الارادة في نكاح المخطوبة وقوله كقوله للمعتدة اريد نكاحك أى وكقوله لها اذا انقضت عدتك نكحتك وانما حرم التصريح لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة لما عهد على النساء من قلة الديانة وتضييع الامانة فانهن ناقصات عقل ودين ولا بأس أن يقول للمجوسية ونحوها اذا اسلمت تزوجتك لان الحمل على الاسلام مطلوب بخلاف العكس فانه لا يجوز للكافر خطبة المسلمة بحال قال ابن قاسم ولم يتعرض الاصحاب ولا غيرهم لهذه الصورة (قوله ويجوز الخ) فلا يحرم التعريض للمعتدة غير الرجعية لكن لا يصح العقد المرتب عليه ان وقع في العدة فان وقع بعد انقضاء العدة صح (قوله ان لم تكن المعتدة عن طلاق رجعي) فان كانت معتدة عن طلاق رجعي فلا يحل له التعريض كالتصريح لانها محبوسة بالطلاق فقد تكذب ابتغاء ماله ولانها في حكم الزوجة ومعلوم ان الزوجة يحرم التعريض لها كالتصريح ومثلها الامة المستفرشة لسيدها فحكمها كحكم الزوجة مالم يعرض عنها سيدها والا فحكمها كحكم المعتدة كما قاله ابن شرف فيما كتبه على التحرير (قوله ان يعرض لها) أى للمعتدة غير الرجعية اخذا من قوله ان لم تكن الخ وقوله وينكحها بعد انقضاء عدتها أى فانه يصح حينئذ بخلافه قبل انقضاء عدتها فانه لا يصح كما مر (قوله والتعريض ما لا يقطع بالرغبة في النكاح) أى ما لا يدل دلالة قطعية على قوة الارادة في النكاح وقوله بل يحتملها أى بل يحتمل الرغبة في النكاح كما يحتمل عدمها وسكت الشارح عن الاحتمال الثاني اختصارا مع علمه من قوله بل يحتملها كقول الخاطب للمرأة رب راغب فيك أى كثير من يرغب فيك فرب للتكثير وكذلك قوله أنت جميلة ومن يجد مثلك (قوله أما المرأة الخالية عن موانع النكاح الخ) مقابل للمعتدة التي فيها التفصيل بين التصريح

والتصريح ما يقطع بالرغبة
في النكاح كقوله للمعتدة
اريد نكاحك (ويجوز) ان
لم تكن المعتدة عن طلاق
رجعي (ان يعرض لها)
بالخطبة (وينكحها بعد
انقضاء عدتها) والتعريض
مالا يقطع بالرغبة في النكاح
بل يحتملها كقول الخاطب
للمرأة رب راغب فيك اما
المرأة الخالية عن موانع
النكاح

والتعريض

والتعريض ما عدا الرجعية والحاصل ان الخلية عن موانع النكاح يجوز خطبتها تعريضا وتصريحا والمنكوحة والمستفرشة لسيدها تحرم خطبتها تصريحا وتعريضا ومثلها المعتدة الرجعية والمعتدة غير الرجعية تحرم خطبتها تصريحا وتجوز تعريضا وحكم جواب الخطبة كحكمها حلا وحرمة فحيث حلت الخطبة حل جوابها وحيث حرمت حرم (قوله وعن خطبة سابقة) أما غير الخلية عن خطبة سابقة فتحرم خطبتها لخبر الشيخين واللفظ للبخاري لا يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى في ذلك ما فيه من الايذاء والحاصل أنه تحرم الخطبة لكن بشروط وهي ان تكون الخطبة الاولى جائزة بخلاف ما لو كانت محرمة كأن خطبها الاول في عدة غيره فلا تحرم الخطبة الثانية اذ لا حق للاول وان يجاب الخاطب الاول صريحا ممن تعتبر اجابته وهو الولي ان كانت الزوجة مجبرة ونفس الزوجة ان كانت غير مجبرة وهي مع الولي ان كان الخاطب غير كفؤ لان الكفاءة حق لهما معا والسيد ان كانت امة غير مكاتبة وهو مع الامة ان كانت مكاتبة والسلطان ان كانت المرأة مجنونة بالغة ولا أب ولا جد لها وان يعلم الثاني بالخطبة وبجوازها وباجابته وانها بالصريح وانها ممن تعتبر اجابته وبحرمة الخطبة على الخطبة وان لا يحصل اعراض من الخاطب الاول أو المجيب فان انتفى شرط من ذلك فلا حرمة عليه (قوله فيجوز خطبتها الخ) جواب أما واعلم أنه يجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كمعاملة واخذ علم ممن لا يصلح لذلك بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر ام لا ومحل ذلك ان لم يندفع مريد الاجتماع الا بذكر جميع عيوبه فان كان يندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكر شيء منها أو احتيج الى ذكر بعضها فقط حرم ذكر شيء منها في الاول والزيادة على البعض المحتاج اليه في الثاني وهذا من المسائل التي تباح فيها الغيبة وقد نظمها بعضهم في قوله

القدح ليس بغيبة في ستة * متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن * طلب الاعانة في ازالة منكر

وقال بعضهم أيضا

لقب ومستفت وفسق ظاهر * والظلم تحذير مزيل المنكر

(قوله والنساء على ضربين) أي من حيث الاجبار على النكاح وعدمه وقوله ثيبات وابكار بدل من ضربين فالثيبات لا اجبار فيهن والابكار للاب والجد اجبارهن

ومن خطبة سابقة لمعوذ
خطبتها تعريضا وتصريحا
(والنساء على ضربين ثيبات
وابكار)

على النكاح كما يأتي (قوله والثيب من زالت بكارتها بوطء) أي في قبلها ولو من نحو قرد وان كان قضية التعليل بممارسة الرجال خلافه لكنه جرى على الغالب ولذلك كانت من وطئت في قبلها ولم تزل بكارتها لكونها غوراء كسائر الابكار وان كان مقتضى التعليل المذكور خلافه لكنه جرى على الغالب كما علمت وقوله حلال أو حرام فالاول كوطء زوجها السابق على هذا النكاح والثاني كوطء الزنا والظاهر ان وطء الشبهة كذلك مع أنه لا يتصف بحل ولا حرمة في شبهة الفاعل ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في احدهما وزالت بكارتها منه صارت ثيبا بخلاف ما لو كان احدهما اصليا والآخر زائدا واشتبه الاصلي بالزائد ووطئت في احدهما فلا تصير ثيبا اذ يحتمل ان الوطء في الزائد والولاية بطريق الاجبار ثابتة فلا تزول بالشك (قوله والبكر عكسها) أي خلافها فالمراد بالعكس هنا الخلاف فاندفع قول المحشي لو قال والبكر ضدها لكان اولى واحسن نظرا لكون العكس اللغوي لابد فيه من التقديم والتأخير كان تقول زيد قائم ثم تعكسه فتقول قائم زيد وقد عرفت ان المراد بعكسها خلافها فهي بكسر الباء من لم تزل بكارتها بوطء في قبلها بان لم تزل بكارتها أصلا وان وطئت كالغوراء أو خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير وطء كسقطة وشدة حيض ونحو أصبع أو زالت بكارتها بوطء في دبرها وتصدق في دعوى البكارة بلا يمين وان كانت فاسقة سواء كان قبل العقد بان ادعت البكارة لاجل ان تزوج بمهر البكر أو بعده بان ادعت البكارة لكونها زوجت اجبارا فادعى الزوج ثيوبتها لابطال عقدها وادعت البكارة لتصحيح عقدها وتصدق في دعوى الثيوبة قبل العقد لكن بيمينها لاقتضاء دعواها ابطال حق الولي من تزويجها اجبارا ولا تسئل عن سببها فلا يقال لها ما سبب ثيوبتك وان لم يسبق لها تزويج ولا يكشف عنها كما يقع كثيرا لانها اعلم بحالها فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها أبوها أو جدها اجبارا فلا تصدق لما في تصديقها من ابطال النكاح فهو المصدق بيمينه لئلا يلزم فساد النكاح حتى لو شهد أربع نسوة بعد العقد بانها كانت ثيبا وقت العقد لم يحكم ببطلان النكاح لجواز كونها خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير وطء فيكون حكمها حكم البكر كما ذكره الماوردي والروياني وان افتى ابن الصلاح بخلافه (قوله فالبكر الخ) أي اذا أردت بيان حكم كل من البكر والثيب فاقول لك البكر الخ ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة ويسن استئذانها اذا كانت مكلفة لحديث مسلم

والثيب من زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام والبكر عكسها فالبكر

والبكر

والبكر يستأمرها أبوها وهو محمول على الندب تطييباً لخاطرها ويكفي سكوتها أما غير المكلفة فلا اذن لها ويسن استفهام المراهقة ويكفي سكوتها ويسن ان لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ وتستأذن والسنة في الاستئذان ان يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والام بذلك اولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها ويجب على الاب أو الجد تزويج المجنونة البالغة لحاجة اليه كتوقع شفائها بالنكاح واحتياجها للمهر والنفقة (قوله يجوز للاب والجد) بخلاف غيرهما كالاخ وابن الاخ والعم وابن العم ونحوهم فليس لهم الاجبار وقوله عند عدم الاب أصلاً أي من أصله بأن مات وقوله أو عند عدم اهليته أي كأن كان مجنوناً أو فاسقاً أو نحو ذلك وانما قدر الشارح ذلك لئلا يتوهم من كلام المصنف ان الجد له الاجبار ولو مع وجود الاب واهليته وليس كذلك (قوله اجبارها أي البكر على النكاح) أي تزويجها بغير اذنها لخبر الدارقطني الثيب احق بنفسها والبكر يزوجها أبوها ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء (قوله ان وجدت شروط الاجبار) أي التي تشترط لصحة نكاح الاجبار والتي تشترط لجواز الاقدام فقط فالشروط التي تشترط لصحة النكاح بغير الاذن ان لا يكون بينها وبين الاب أو الجد عداوة ظاهرة بحيث لا تخفى على اهل محلتها وان يكون الزوج كفؤاً وان يكون موسراً بحال الصداق ولو حكماً كما لو دفع ولي الصغير عنه المهر قبل العقد أو وهبه له وقبله له وان لا يكون بينها وبين الزوج عداوة لا ظاهرة ولا باطنة والفرق بين الولي حيث اعتبر فيه عدم العداوة الظاهرة فقط وبين الزوج حيث اعتبر فيه عدم العداوة مطلقاً ظاهر لانها مفارقة للولي ومعاشرة للزوج فلا تضر العداوة الباطنة في الولي وتضر في الزوج أما مجرد كراهتها له من غير ضرر لنحو كبر أو هرم أو تشوه خلقة فلا يؤثر لكن يكره لوليها ان يزوجها منه كما نص عليه في الام والشروط التي تشترط لجواز الاقدام فقط ان يزوجها بمهر المثل وان يكون حالاً ما لم تجر عادتهم بالتأجيل في الكل أو البعض والا عمل بما جرت به العادة وان يكون من نقد البلد والمراد به ما جرت عادة اهل البلد بالمعاملة به ولو من العروض وزاد بعضهم شرط ان لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كاعمى او شيخ هرم وهو ضعيف والمعتمد ان ذلك ليس بشرط وكذلك شرط ان لا يكون قد وجب عليها نسك لانه وان كان على التراخي لكن لها غرض في تعجيل براءة ذمتها والزوج يمنعها منه قاله ابن العماد وهو ضعيف أيضاً ولا يخفى أنه متى فقد شرط من

يجوز للاب والجد عند عدم الاب أصلاً وعدم اهليته (اجبارها) أي البكر (على النكاح) ان وجدت شروط الاجبار

شروط صحة النكاح فالعقد باطل ومتى فقد شرط من شروط جواز الاقدام اثم مع صحة العقد بمهر المثل حالا من نقد البلد (قوله بكون الزوجة غير موطوءة بقبل) أى المصوّرة بكون الزوجة غير موطوءة بقبل فالباء للتصوير لكن فى جعل هذا شرطا نظر لانه فرض المسألة اذ هى مفروضة فى البكر بالمعنى السابق (قوله وان تزوج بكفؤ) هذا شرط من شروط صحة النكاح على وجه الاجبار وقد تقدم بيانها وقوله بمهر مثلها من نقد البلد هذان شرطان من شروط جواز الاقدام فقط كما يعلم مما مرّ (قوله والثيب) أى وان عادت بكارتها لكن الكلام فى الحرّة العاقلة أما الامة فلسيدها أن يزوجها وكذا الولى السيد ان يزوجها للمصلحة وأما المجنونة فيزوجها الاب ثم الجدّ عند عدمه أو عدم اهليته قبل بلوغها للمصلحة بخلاف الحاكم فلا يزوجها الا بعد بلوغها مع فقد الاب والجدّ وقوله لا يجوز أى ولا يصح وقوله لوليها أى الاب والجدّ وغيرهما بالاولى لان غيرهما لا يجوز له اجبار البكر كما علم مما مرّ وقوله الا بعد بلوغها أى لانّ اذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها الى البلوغ خلافا للائمة الثلاثة رضى الله عنهم وقوله واذنها أى نطقا فلا يكفى سكوتها ويعلم اذنها باخبار امرأة ثقة ببعثها اليها وأمها والولى فان رجعت عن الاذن وزوّجها لم يعلم برجوعها لم يصح وبما تقرّر علم ان الثيب الصغيرة العاقلة الحرّة لا تزوج قبل البلوغ ولو كان المزوج لها ابا أو جدا وان غير الاب والجدّ لا يزوّج الصغيرة بحال ولو بكرا لان تزويج كل منهما لا يكون الا بالاذن والصغيرة لا اذن لها فلا بد من بلوغها واذنها

بكون الزوجة غير موطوءة بقبل وان تزوج بكفؤ بمهر مثلها من نقد البلد (والثيب لا يجوز) لوليها (تزويجها) الا بعد بلوغها (واذنها) نطقا لا سكوتا (فصل

(فصل)

أى هذا فصل فى محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ وكلامه شامل للتحريم المؤبد وغير المؤبد كما يدل عليه ما سيأتى من قوله وواحدة من جهة الجمع لانّ المحرمة من جهة الجمع لا تحرم على التأبيد بل تحل بموت الاخرى أو بينونتها واسباب التحريم الذاتى ثلاثة القرابة والرضاع والمصاهرة وأما اختلاف الجنس بأن كان احد الزوجين من الجن والآخر من الانس فليس مانعا على المعتمد كما قاله القمولى واعتمده العلامة الرملى تبعا لافتاء والده خلافا لما قاله ابن يونس وافتى به ابن عبد السلام وتبعه شيخ الاسلام والشيخ الخطيب محتجين بقوله تعالى هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها واجاب الاوّلون بأن الامتنان فى الآية باعظم الامرين لا ينافى جواز الآخر فيجوز للانسى نكاح الجنية

ولو

أو على غير صورة الآدمية كأن كانت على صورة كلبة وكذا عكسه وأما التحريم غير الذاتي وهو العارض بسبب حيض أو احرام أو صوم أو نحو ذلك فليس مرادا هنا (قوله والمحرمات) أى من حيث نكاحهن كما أشار اليه الشارح بقوله أى المحرم نكاحهن لان التحريم كغيره من الاحكام لا يتعلق بالذوات وانما يتعلق بالافعال وقوله بالنص أى نص القرآن الكريم كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الآية وقوله أربع عشرة أى لان المحرمات بالنسب سبع وبالرضاع على ماذكره المصنف نظرا لظاهر الآية اثنتان وبالمصاهرة أربع وواحدة بالجمع فالجملة أربع عشرة كما ذكره المصنف وفى الحقيقة المحرمات بالرضاع سبع كما ان المحرمات بالنسب سبع والمحرمات بالمصاهرة أربع فجملة المحرمات تحريما مؤبدا ثمان عشرة والمحرمات من جهة الجمع تفصيلا ثلاثة اخت الزوجة وعمتها وخالتها كما هو مذكور فى كلام المصنف فقول المحشى وأربع فى تحريم الجمع على ماسيأتى فيه نظر الا ان يريد بالرابعة المحرمة بملك اليمين كما قاله الميدانى وسيأتى فى قول الشارح ومن حرم الجمع بينهما بنكاح حرم جمعهما أيضا بالوطء فى ملك اليمين فتلك واحدة اجمالا اذا ضمت للثلاثة المذكورة صارت أربعة فيستقيم عد المحشى (قوله وفى بعض النسخ أربعة عشر) والنسخة الاولى اولى لان المعدود المؤنث اذا كان عدده مركبا ترك التاء فى جزئه الاول ويؤتى بها فى الثانى (قوله سبع) بتقديم السين على الموحدة وقوله بالنسب أى يحرمن بسبب النسب والمحرمات بالنسب ضابطان الاول تحرم نساء القرابة الا من دخلت تحت ولد العمومة او ولد الخؤولة كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة والثانى يحرم على الرجل اصوله وفصوله وفصول اول أصوله واول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات وان علت والفصول البنات وان سفلت وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات اولادهم لان اول الاصول الاباء والامهات وفصولهم الاخوة والاخوات واولادهم واول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول هو العمات والخالات لان كل أصل بعد الاصل الاول الاجداد والجدات وان علوا وخرج باول فصل ثانى فصل وهو اولاد الاعمام والعمات واولاد الاخوال والخالات وثالث فصل وهكذا وهذا الضابط للشيخ ابى اسحاق الاسفراينى والاول لتلميذه الشيخ أبى منصور البغدادى وهو أولى كما قاله الرافعى لايجازه ونصه على الاناث بخلاف الثانى (قوله وهى) أى السبع التى تحرم

والمحرمات) أى المحرم نكاحهن بالنص (أربع عشرة) وفى بعض النسخ أربعة عشر (سبع بالنسب وهى

بالنسب وفي بعض النسخ ومن وهي أولى لأنه ضمير يرجع المؤنث العاقل وهذا في معناه
(قوله الام وان علت) وضابطها أن تقول كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا
كان أو انثى كأم الاب وام الام فمن ولدتك هي امك حقيقة ومن ولدت من ولدك هي
امك مجازا وان شئت قلت كل انثى ينتهي نسبك اليها نسبا لغويا بواسطة أو بغيرها
فالتي بواسطة هي الام المجازية والتي بغير واسطة هي الام الحقيقية وانما قلنا نسبا
لغويا لان النسب الشرعي لا يكون الا للاباء قال تعالى ادعوهم لآبائهم (قوله
والبنت وان سفلت) وضابطها أن تقول كل من ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا
كان أو انثى كبنت ابن وبنت بنت فمن ولدتها هي بنتك حقيقة ومن ولدت من ولدها
هي بنتك مجازا وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليك نسبها بواسطة أو بغيرها فالتي
بواسطة هي البنت المجازية والتي بغير واسطة هي البنت الحقيقية ودخل في الضابط
المذكور المنفية باللعان لانه قد يستلحقها نافيها فتلحقه فتحرم عليه ويثبت لها
جميع الاحكام فلا تقطع بسرقتها مال النافي وكذا عكسه ولا يقتل بقتلها وان اصر
على النفي ولا يحرم عليه النظر اليها ولا الخلوة بها ولا ينتقض وضوءه بلمسها الا انا
لا ننقض بالشك وهذا ما اعتمده الرملي وخالفه ابن حجر فقال الاوجه حرمة النظر
اليها والخلوة بها والنقض بلمسها ولعله راعى الاحتياط في هذه الاحكام (قوله
أما المخلوقة من ماء زنا شخص) مقابل لقوله والبنت لان المراد البنت التي تنسب
اليه فان الكلام في السبع التي تحرم بالنسب وهذه لا تنسب اليه وقوله فتحل له على
الاصح هو المعتمد اذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر الاحكام عنها من ارث وغيره
فلا تتبعض الاحكام كما يقول المخالف فانه يقول لا تحل له ولا ترث فانه مجمع على منع
الارث كما قاله الرافعي ومثل المخلوقة من ماء زناه المخلوقة من ماء استمنائه بغير يد
حليلته ومثلها أيضا المرتضعة بلبن الزنا فاذا ارضعت المرأة بلبن زنا شخص بنتا صغيرة
حلت له كما تحل له البنت المخلوقة من ماء زناه وقوله لكن مع الكراهة فيكره له
نكاحها خروجا من خلاف من حرمها (قوله وسواء كانت المزني بها مطاوعة) أي
على الزنا وقوله أولا أي أولم تكن مطاوعة بأن كانت مكرهة (قوله وأما المرأة
فلا يحل لها ولدها من الزنا) بل يحرم عليها وعلى سائر محارمها ويرث منها وترث منه
بالاجماع والفرق بين الرجل حيث لا تحرم عليه البنت المخلوقة من ماء زناه وبين
المرأة حيث يحرم عليها الولد المخلوق من ماء زناها أن البنت انفصلت من الرجل وهي

الام وان علت وان سفلت) أما المخلوقة من ماء زنا شخص فتحل له على الاصح لكن مع الكراهة وسواء كانت المزني بها مطاوعة أولا وأما المرأة فلا يحل لها ولدها من الزنا

نطفة قذرة لابيها وبولدة تنفصل من المرأة وهو انسان كامل (قوله والاخت) وضابطها كل انثى ولدها ابواك او احدهما فالاولى شقيقة والثانية لاب او لام فلذلك قال الشارح شقيقة كانت اولاب اولام (قوله والخالة) وضابطها كل أخت انثى ولدتك بواسطة اوبغيرها فالتي بغير واسطة هي الخالة حقيقة والتي بواسطة كخالة أبيك وخالة امك هي الخالة مجازا فقول الشارح حقيقة اى حال كونها حقيقة وهي اخت الانثى التي ولدتك من غير واسطة وقوله اوبتوسط أي وهي الخالة مجازا وكان الاظهر في المقابلة ان يقول او مجازا لكنه اكتفى باللازم وقوله كخالة الاب أي اخت ام الاب وقوله اوالام أي اوخالة الام وهي اخت ام الام (قوله والعمة) وضابطها كل اخت ذكر ولدك بواسطة اوبغيرها فالتي بغير واسطة هي العمة حقيقة والتي بواسطة كعمة ابيك وعمة امك هي العمة مجازا فقول الشارح حقيقة اى حال كونها حقيقة وهي اخت الذكر الذي ولدك من غير واسطة وقوله اوبتوسط أى وهي العمة المجازية وكان الاظهر في المقابلة ان يقول او مجازا لكنه اكتفى باللازم نظير ماتقدم وقوله كعمة الاب اى اخت ابى الاب وعمة الام هي اخت ابى الام فقد تكون العمة من جهة الام كما تكون الخالة من جهة الاب ولو قدم المصنف العمة على الخالة لوافق نظم الآية الشريفة قال تعالى وعماتكم وخالاتكم فقدم العمات على الخالات في النظم الكريم (قوله وبنت الاخ) اى من جميع الجهات اى من جهة الاب والام وهو الاخ الشقيق أو من جهة الاب فقط وهو الاخ للاب او من جهة الام فقط وهو الاخ للام وهذه هي بنت الاخ بلا واسطة فهي بنت الاخ حقيقة وذكر الشارح بنت الاخ بواسطة وهي بنت الاخ مجازا بقوله وبنات اولاده وقوله من ذكر وانثى بيان للاولاد وتعميم فيهم فان الاولاد تشمل الذكور والاناث فدخل في ذلك بنت ابن الاخ وبنت بنت الاخ وظاهر صنيع الشارح ان بنات اولاد الاخ من زيادته على كلام المصنف ولو جعلهن مما دخل تحت كلام المصنف لكان اولى كان يقول وبنت الاخ حقيقة او بتوسط كما قال فيما سبق وهكذا يقال في بنت الاخت فيجري فيها ما ذكر في التي قبلها فقوله وبنت الاخت أي من جميع الجهات فيشمل بنت الاخت الشقيقة وبنت الاخت للاب وبنت الاخت للام وهذه هي بنت الاخت الحقيقية وهي التي من غير واسطة وذكر بنت الاخت بواسطة وهي بنت الاخت مجازا بقوله وبنات اولادها من ذكر وانثى ولو قال حقيقة او بتوسط لكان اولى نظير ما سبق

(والاخت) شقيقة كانت
اولاب اولام (والخالة)
كخالة
حقيقة او بتوسط
(والعمة) الاب او الام
كعمة
حقيقة او بتوسط
(وبنت الاخ) وبنات
الاب
اولاده من ذكر وانثى (وبنات
الاخت) وبنات اولادها
من ذكر وانثى

(قوله وعطف المصنف على قوله سابقا سبع) أي بالنسب وإنما قدر الشارح ذلك لئلا يتوهم الاستئناف وقوله قوله هنا أي فيما نحن فيه الآن مفعول عطف (قوله واثنتان الخ) اقتصر المصنف عليهما نظرا لظاهر الآية الكريمة ووافقه الشارح على ذلك وعلى هذا فباقي السبع التي تحرم من الرضاع مأخوذة من السنة لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب وبعض المفسرين جعل السبع مأخوذة من الآية الشريفة لان تحريم السبع لأجل الولادة له أو منه أو لاجل الاخوة له ولو بواسطة أو لاحد اصوله فاشير للأول بقوله تعالى وامهاتكم اللاتي أرضعنكم فالتحريم لاجل الولادة الذي علم من ذلك يشمل تحريم الام وتحريم البنت وأشير للثاني بقوله تعالى واخواتكم من الرضاعة فالتحريم لاجل الاخوة له ولو بواسطة او لاحد أصوله الذي علم من ذلك يشمل تحريم الاخت والخالة والعمة وبنت الاخ وبنت الاخت لان تحريم الاخت لاجل الاخوة له بغير واسطة وتحريم الخالة والعمة لاجل الاخوة لاحد أصوله الذي هو الام في الاولى والاب في الثانية وتحريم بنت الاخ وبنت الاخت للاخوة له بواسطة ولا يخفى ما في ذلك من الخفاء فلذلك جرى المصنف على ظاهر الآية ووافقه الشارح عليه كما علمت (قوله أي المحرمات بالنص) أي جنس المحرمات بنص الآية الشريفة على ظاهرها وقوله اثنتان بالرضاع أي حرمتا بسبب الرضاع وبتأويل المحرمات بالجنس صح الاخبار عنه بقوله اثنتان فان الجنس يصدق بالثنتين (قوله وهما) أي الثنتان اللتان حرمتا بالرضاع وقوله الام المرضعة تصدق بمن أرضعتك او أرضعت من أرضعتك او أرضعت اباً من رضاع وهو الفحل أو أرضعت من ولدك بواسطة او بغيرها ومثل من أرضعت من أرضعتك أو أرضعت اباً من رضاع من ولدت من أرضعتك او ولدت اباً من رضاع فكل واحدة من هذه الصور أم رضاع وقس على ذلك في التصوير الباقي من السبع التي تحرم بالرضاع (قوله والاخت من الرضاع) فمن ارتضع من امرأة صار جميع بناتها اخوات له من الرضاع سواء التي ارتضع عليها والتي قبلها والتي بعدها وانما نبهنا على ذلك مع وضوحه لان جهلة العوام يسألون عن ذلك كثيرا ويظنون ان الاخت من الرضاع هي التي أرتضع عليها دون غيرها (قوله وانما اقتصر المصنف على الاثنتين الخ) هذا جواب عما يقال لم اقتصر المصنف على الثنتين مع ان السبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع وحاصل الجواب

وعطف المصنف على قوله هنا سابقا سبع (واثنتان) أي المحرمات بالنص اثنتان (بالرضاع) وهما (الام المرضعة والاخت من الرضاع) وانما اقتصر المصنف على الاثنتين النص عليهما في الآية

والا فالسبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع أيضا كما سيأتي التصريح به في كلام المتن (و) المحرمات بالنص أربع (بالمصاهرة) وهن (أم الزوجة)

أنه انما اقتصر على الثنتين لانهما المنصوص عليهما في الآية الكريمة وقوله والا فالسبع الخ أي والا نقل انه اقتصر عليهما في الاية فلا يصح لان السبع الخ فحذف فعل الشرط ولم يبق منه الا لا النافية وجواب الشرط واقيم تعليله مقامه وعلم من ذلك ان قوله فالسبع الخ تعليل الجواب لا نفس الجواب وقد علمت ان ذلك بالنظر لظاهر الآية وبعض المفسرين جعل السبع كلها مأخوذة من الاية (قوله فالسبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع أيضا) أي كما تحرم بالنسب وقوله كما سيأتي التصريح به في كلام المتن أي في قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب نعم لا يحرم عليك مرضعة أخيك أو اختك فام اخيك أو اختك من الرضاع لا تحرم عليك مع ان ام اخيك واختك من النسب تحرم عليك لانها امك ان كان الاخ او الاخت من الابوين او من الام او موطوءة أبيك ان كان الاخ او الاخت من الاب ولا مرضعة نافلتك وهو ولد الولد فيشمل ولد الابن وولد البنت فام ولد ولدك من الرضاع لا تحرم عليك مع ان ام ولد ولدك من النسب تحرم عليك لانها بنتك ان كان ولدك انثى سواء كان ولد ولدك ذكرا أو انثى او موطوءة ابنك ان كان ولدك ذكرا سواء كان ولد ولدك ذكرا او انثى ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها مع ان ام ام ولدك وبنتها من النسب تحرم عليك لانها ام موطوءتك وبنتها وكل منهما حرام بالمصاهرة اذ الاولى ام الزوجة والثانية بنتها فهذه تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون على انها لا تستثنى لانها انما حرمت في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررته (قوله والمحرمات بالنص أربع الخ) لو صنع الشارح فيه كما صنع في الذي قبله لكان اولى وانسب بأن يقول وعطف المصنف على قوله سبع قوله هنا وأربع الخ لئلا يوهم الاستئناف لكن الشارح اتكل على علم ذلك من سابقه وانما غرضه حل المعنى وقوله بالمصاهرة أي حرمن بسبب المصاهرة وهي معنى يشبه القرابة يترتب على النكاح فالمعنى القائم بام الزوجة يشبه المعنى القائم بام النسب وهكذا (قوله وهن) أي الاربع اللاتي حرمن بالمصاهرة وقوله ام الزوجة أي بواسطة او بغيرها كما أشار اليه الشارح بقوله وان علت امها ومثل ام الزوجة ام الموطوءة بملك اليمين وام الموطوءة بشبهة لان من وطئ امرأة بملك اليمين حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت هي على ابائه وابنائه تحريما مؤبدا بالاجماع وكذا الموطوءة بشبهة كأن ظنها زوجته او امته فيحرم عليه امهاتها وبناتها وتحرم هي على

آبائه وابنائه بخلاف المزني بها الزاني نكاح ام من زني بها ونكاح بنتها كما ان له
نكاح المزني بها نفسها ولابيه وابنه نكاحها لان الله تعالى امتن على عباده بالنسب
والصهر فلا يثبت بكل منهما بالزنا وليست المباشرة بشهوة كلمس وقبلة كالوطء
في التحريم خلافا للحنفية فمن باشر امرأة بشهوة لا تحرم عليه امها ولا بنتها لانها
لا توجب العدة فلا توجب التحريم (قوله وان علت امها) فيشمل ام امها وهكذا وانما
أظهر لانه لو قال وان علت لربما توهم ان الضمير عائد على الزوجة ولا معنى له وقوله
سواء من نسب أو رضاع فلا فرق بين ام الزوجة من النسب وامها من الرضاع وقوله
سواء وقع دخول الزوج بالزوجة ام لا أي لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم
فالعقد على البنات يحرم الامهات وأما البنات فلا تحرم الا بالدخول على الامهات
كما سيذكره المصنف بقوله والربيبة اذا دخل بالام فان قيل لم يعتبروا الدخول
في تحريم الامهات واعتبروه في تحريم البنات اجيب بأن الرجل يبتلى عادة بمكالمة
الام عقب العقد على البنت لترتيب اموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك عليه
ولا كذلك البنت فلم تحرم الا بالدخول لكن لا بد في تحريم الام بالعقد من صحته
فلو كان فاسدا لم تحرم بالعقد نعم لو وطئ بعد العقد الفاسد حرمت بالوطء لانها
من قبيل ام الموطوءة بشبهة وهي حرام كما مر بخلاف بنت الزوجة فانها تحرم بالدخول
سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا والحاصل ان من حرم بالعقد لا بد في تحريمه من صحة
العقد الا ان حصل دخول بالفعل فيحصل التحريم بالوطء لا بالعقد ومن حرم
بالدخول كالربيبة فلا يعتبر فيه صحة العقد (قوله والربيبة) أي بنت الزوجة
كما قاله الشارح سواء كانت من نسب او رضاع وكذا بنات بنت الزوجة وبنت ابن
الزوجة وبناتها ولذلك ذكر الماوردي في تفسيره ان الربيبة بنت الزوجة وبناتها
وبنت ابن الزوجة وبناتها ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لانهما من
بنات زوجته وهي مسألة نفيسة جدا يقع السؤال عنها كثيرا (قوله اذا دخل بالام)
بخلاف ما اذا لم يدخل بها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجور في الآية جرى على
الغالب فان من تزوج امرأة تكون بنتها في حجره غالبا والمراد بالدخول بالام وطؤها
ولو في الدبر ومثله استدخال منيه المحترم ولو في الدبر أيضا وقضية كلام الشيخ أبي حامد
وغيره أنه يعتبر في الدخول ان يقع في حياة الام فلو ماتت قبل الدخول ثم وطئها بعد

وان علت امها سواء من نسب أو رضاع سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا (والربيبة) أي بنت الزوجة (اذا دخل بالام

موتها

موتها لم تحرم بنتها الا ان ذلك لا يسمى دخولا عرفا وان تردد فيه الرملي وعلم من ذلك أن بنت الزوجة غير المدخول بها لا تحرم الا المنفية باللعان فتحرم عليه لان له استلحاقها فتلحقه اذا استلحقها وثبتت لها جميع الاحكام كما مر وصورتها ان يعقد على امرأة وتأتي له ببنت بعد مضي مدة من حين امكان اجتماعهما يمكن كونها منه فانها تلحقه ظاهرا مع كونه لم يدخل بها فاذا نفاها باللعان انتفت عنه لكن تحرم عليه لانها تلحقه اذا استلحقها فلذلك ادخلناها في البنت كما سبق (قوله وزوجة الاب) أي وان لم يدخل بها لاطلاق قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف يعني ما قد مضى في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه كما قاله الامام الشافعي في الام فلا مؤاخذة عليكم به فانه كان في الجاهلية اذا مات الرجل عن زوجة خلفه عليها اكبر اولاده فيتزوجها لكن لا بد عند عدم الدخول من صحة العقد بخلاف ما لو كان العقد فاسدا فلا تحرم الا بالدخول لانها حينئذ موطوءة الاب بشبهة وقوله وان علا فيشمل الاب والجد وهكذا ولا فرق بين أن يكون من قبل الاب أو الام ولا فرق أيضا بين أن يكون من نسب أو رضاع (قوله وزوجة الابن) أي وان لم يدخل بها لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم لكن لا بد عند عدم الدخول من صحة العقد بخلاف ما لو كان العقد فاسدا فلا تحرم الا بالدخول لانها حينئذ موطوءة الابن بشبهة فان قيل لم قال تعالى وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم مع ان حليلة الابن من الرضاع تحرم كما تحرم حليلة الابن من النسب فلا فرق في التحريم بين ان يكون الابن من نسب او رضاع اجيب بان التقييد بذلك في الآية لاخراج حليلة المتبنى فلا تحرم على الشخص زوجة من تبناه لانه ليس بابن له لا لاخراج حليلة الابن من الرضاع فانها تحرم بالاجماع وأما قول الشيخ القليوبي في حاشيته على التحرير وقوله من أصلابكم خرج به زوجة من تبناه وابنه من الرضاع فهو سهو أو سبق قلم بالنسبة لزوجة ابنه من الرضاع فانها تحرم بالاجماع كما علمت (قوله وان سفل) فيشمل الابن وابن الابن وهكذا فتحرم زوجته وان نزل ولا تحرم زوجة الربيب اي ابن الزوجة ولا زوجة الراب اي زوج الام ولا تحرم ايضا بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الابن ولا بنتها (قوله والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد) وجملتها ثلاثة عشر على عد المصنف سبع بالنسب واثنتان بالرضاع واربع بالمصاهرة وقد تقدم ان جملتها في الحقيقة ثمان عشرة

وزوجة الاب) وان علا
(وزوجة الابن) وان سفل
والمحرمات السابقة حرمتها
على التأبيد

لان المحرمات بالرضاع تقصيلا سبع كما ان المحرمات بالنسب سبع والمحرمات بالمصاهرة اربع فالجملة ما ذكر واعاد ذكر الشارح قوله والمحرمات ثمانية عشر ... التأبيد الاحول على كلام المصنف ولذلك قال وواحدة حرمتها لا على التأبيد ... على ان المحرمات قسمان محرمات على التأبيد وقد سبق الكلام عليهن ومحرمات لا على التأبيد وسيشرع في الكلام عليهن ولذلك قال الشيخ الخطيب ثم شرع في القسم الثاني وهو التحريم غير المؤبد الخ (قوله وواحدة) عطف على سبع لتتم الاربع عشرة كما ذكره المصنف وقوله حرمتها لا على التأبيد بل من جهة الجمع فقط فلا يتأبد تحريمها بل يحرم جمعها مع الزوجة في العصمة فقط فتحل بموت الزوجة او بينونتها بخلاف ما لو طلقها طلاقا رجعيا فلا تحل نحو اختها ما دامت في العدة لان الرجعية في حكم الزوجة (قوله وهي) اي الواحدة التي تحرم من جهة الجمع وقوله اخت الزوجة فلا يجمع بينها وبين اختها لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولما فيه من قطيعة الرحم بسبب ما يحصل بينهما من المخاصمة المؤدية الى البغضاء غالبا وهذا في الدنيا واما في الآخرة فلا مانع من جمع الاختين فيها لانتفاء علة التحريم اذ لا تباغض فيها ولا حقد ولا غل فلو تزوج احدى الاختين ثم ماتت في عصمته ثم تزوج الاخرى ثم ماتت ايضا في عصمته او ماتت عنها ولم يتزوج بعده بغيره جمع بينهما في الآخرة (قوله ولو رضيعت اختها بالجمع) أي لان الطبع يتغير (قوله ولا يجمع ايضا) اي كما لا يجمع بين المرأة واختها وانما اعاد العامل لان الواحدة التي تحرم من جهة الجمع بنص الآية هي الاخت فقط قال تعالى وان تجمعوا بين الاختين فهي التي تعد من المحرمات بالنص وقوله بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها اي من نسب او رضاع ولو بواسطة كعمة ابيها وخالته وعمة امها وخالتها لخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذي وغيره وصححوه ولانه يؤدي الى قطيعة الرحم كما مر في الاختين (قوله فان جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما) وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما نسب او رضاع لو فرضت احداهما ذكرا مع كون الاخرى انثى حرم تناكحهما كما في الاختين من النسب او من الرضاع فانه لو فرضت احداهما ذكرا مع كون الاخرى انثى حرم تناكحهما لان الشخص يحرم عليه نكاح اخته وكما في المرأة وعمتها من النسب أو من

الرضاع

(وواحدة) حرمتها لا على التأبيد بل (من جهة الجمع) فقط (وهي أخت الزوجة) فلا يجمع بينها وبين اختها من نسب أو رضاع ولو رضيعت اختها بالجمع (ولا يجمع) ايضا (بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) فان جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما

الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]
وفرعت [illegible] هو الباطل [illegible]
الملك [illegible] الاختين [illegible] احداهما [illegible]
والحاصل [illegible] من النكاح [illegible]
احداهما ذكرا والاخرى انثى (قوله بعقد واحد) أي او بعقدين ان وقعا او جهل
السبق والمعية او علم السبق لكن جهلت السابقة فانه يبطل نكاحهما معا كما من
الشارح على الاخيرة فيما بعد وقوله بطل نكاحهما اي لانه لا اولوية لاحداهما على
الاخرى (قوله او لم يصح بينهما) أي ابتداء فلا ينافي انه يجمع بينهما انتهاء كما يستفاد
من قوله بل نكحهما مرتبا بان عرف السبق وقوله فالثاني هو الباطل اي والاول
هو الصحيح وقوله ان علمت السابقة اي ولم تنس لتخالف ما بعد (قوله فان جهلت
بطل نكاحهما) أي وكذا ان جهل السبق والمعية او تحققت المعية كما تقدم (قوله
وان علمت السابقة ثم نسيت منع منهما) أي حتى يتبين الحال (قوله ومن حرم
جمعهما بنكاح حرم جمعهما ايضا في الوطء بملك اليمين) وله جمعهما في الملك فقط فله
تملكهما بالاجماع (قوله وكذا لو كانت احداهما زوجة والاخرى مملوكة) اي فانه
يحرم الجمع بينهما ايضا في الوطء وان كانت احداهما بالعقد والاخرى بالملك فتحل له
الزوجة دون المملوكة سواء نكح الزوجة اولا ثم ملك الامة التي يحرم الجمع بينها وبينها
كاختها او ملك الامة اولا ثم نكح من يحرم الجمع بينها وبينها كاختها او تقارن الملك
والنكاح لان فراش النكاح اقوى من فراش الملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار
والايلاء وغيرها فلو فارق الزوجة حلت المملوكة وخرج بفراش النكاح وفراش الملك
نفس النكاح والملك فان الملك اقوى من النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة بخلاف
النكاح فانه لا يملك به الا ضربا من المنفعة ولذلك اذا طرأ الملك على النكاح ابطله
فاذا كان متزوجا امة ثم ملكها بطل نكاحها ولا يدخل النكاح على الملك فاذا ملك
امة لا يصح نكاحه لها الا ان اعتقها ثم ينكحها (قوله فان وطئ واحدة) أي
ولو في دبرها ولو مكرها او جاهلا لكن بشرط ان تكون كل منهما مباحة له على انفرادها
فلو كانت مجوسية او نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى وصورة المحرم ان تكون
احدى الامتين اخته من ابيه كان تزوج ابوه رقيقة بالشروط واتى منها ببنت والاخرى

[illegible] نكحهما بعقد واحد او لم يصح
بطل نكاحهما او [illegible]
بطل نكاحهما بل نكحهما مرتبا
بينهما بل [illegible]
فالثاني هو الباطل ان علمت
السابقة فان جهلت بطل
نكاحهما وان علمت السابقة
ثم نسيت منع منهما ومن
حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما
ايضا في الوطء بملك اليمين
وكذا لو كانت احداهما
زوجة والاخرى مملوكة فان
وطئ واحدة من المملوكتين
حرمت الاخرى

اختها من امها كان تزوج تلك الامة رجل آخر بالشروط ايضا والتى منها بلت فاذا ملك البنتين معا ووطئ اختها لم تحرم الاخرى وقوله من المملوكتين اشار بذلك الى ان هذا الكلام ليس راجعا لما اذا كانت احداهما زوجة والاخرى مملوكة وقد علمت انه تحل له الزوجة دون المملوكة الا ان فارق الزوجة فانه تحل له المملوكة (قوله حتى يحرم الاولى) نعم لو ملك اما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى ابدا كما علم مما مر وقوله بطريق من الطرق اى التى تزيل الملك او الاستحقاق بخلاف نحو الحيض والاحرام والرهن لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق وقوله كبيعها اى كلا او بعضا وكتابتها وقوله او تزويجها اى وهبتها كذلك فلو عادت الاولى كان ردت بعيب فان كان عودها قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة وان كان بعد وطء الاخرى حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى (قوله واشار ايضا لضابط كلى) أى بعد ان ذكر شيئا خاصا وهو انه يحرم بالرضاع اثنتان الام المرضعة والاخت من الرضاع نظرا لظاهر الآية كما تقدم وقوله بقوله متعلق باشار وقوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اى يحرم من اجل الرضاع ما يحرم من اجل النسب فهذا اعم مما قبله وقوله وسبق ان الذى يحرم من النسب سبع فيحرم بالرضاع تلك السبع ايضا اى كما حرمت بالنسب وقد تقدم ان دليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفى رواية حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (قوله ثم شرع فى عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه) أى التى تثبت الخيار لكل من الزوجين فى النكاح فالجنون والجذام والبرص مشتركة بين الزوجين والرتق والقرن خاصان بالزوجة فيثبت بهما الخيار للزوج والجب والعنة خاصان بالزوج فيثبت بهما الخيار للزوجة ولا فرق فى ثبوت الخيار لكل منهما بين ان تكون هذه الامور موجودة قبل العقد او حدثت بعد العقد وقبل الوطء او بعد العقد وبعد الوطء ويثبت الخيار ايضا لولى الزوجة بكل من الجنون والجذام والبرص ان قارن العقد وان رضيت به لانه يعير بذلك بخلاف الجب والعنة وكل من الثلاثة المذكورة ان حدث بعد العقد لانه لا يعير بذلك (قوله فقال) عطف على شرع وقوله وترد المرأة هو بالبناء للمفعول اى يردها الزوج بفسخ نكاحها لثبوت الخيار له وفوائد الفسخ اربعة وان جعلها بعضهم ثلاثة الاولى انه لا ينقص عدد الطلاق فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ثم فسخ ثانيا وهكذا لم تحرم عليه الحرمة الكبرى ولو بلغ الثلاث او اكثر الثانية انه اذا فسخ قبل الدخول

حتى يحرم الاولى بطريق من الطرق كبيعها او تزويجها واشار ايضا لضابط كلى بقوله (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وسبق ان الذى يحرم من النسب سبع فيحرم بالرضاع تلك السبع ايضا ثم شرع فى عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه فقال (وترد المرأة) اى الزوجة

فلا

فلاشئ عليه واذا طلق قبل الدخول وجب نصف المهر الثالثة انه اذا فسخ لتبين العيب بعد الوطء لزمه مهر المثل واذا طلق حينئذ لزمه المسمى الرابعة انه اذا فسخ بمقارن العقد فلا نفقة لها وان كانت حاملا بخلاف ما اذا طلق فى الحالة المذكورة فتجب النفقة واما السكنى فتجب فى كل من الفسخ والطلاق حيث كان بعد الدخول (قوله بخمسة عيوب) أى بواحد منها وان أوهمت عبارة المصنف انه لا يفسخ الا بالخمسة مجتمعة (قوله احدها) أى احد العيوب الخمسة وقوله بالجنون اى مصور بالجنون فالباء للتصوير وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة فى الاعضاء كما تقدم فى فصل الاحداث وألحق الشافعى الخبل بالجنون والصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء وهو الذى يقال له عند الناس لحوق الاخت وقوله سواء اطبق اوتقطع واستثنى المتولى من المتقطع الخفيف الذى يطرأ فى بعض الزمان وقوله قبل العلاج اولا اى اولم يقبل العلاج واشار الشارح بذلك الى انه لا يشترط فى الجنون الاستحكام وان قلنا باشتراط الاستحكام فى الجذام والبرص والفرق ان الجنون يفضى الى الجناية كما قاله الزركشى فاذا جن احد الزوجين ترتب عليه الجناية على الآخر بقتل اونحوه (قوله فيخرج) أى بالجنون وقوله الاغماء اى سواء كان من مرض اومن غيره وقوله فلا يثبت به الخيار فى فسخ النكاح اى كسائر الامراض وقوله ولو دام خلافا للمتولى اى فيما اذا دام واعتمد الشيخ الخطيب كلام المتولى ويؤيده ان الاغماء الدائم ملحق بالجنون لكن كلامهم يقتضى ان ذلك ضعيف والمعتمد الاول (قوله وثانيها) أى العيوب الخمس وقوله بوجود الجذام اى مصور بوجود الجذام اى وان لم يستحكم على المعتمد بل متى وجد شئ منه ثبت الخيار لان النفس تنفر منه وعلى القول باشتراط الاستحكام لا يثبت الخيار باوله كما قاله الجوينى قال والاستحكام فى الجذام يكون بالتقطع وجوز الامام الاكتفاء باسوداد العضو والمعول عليه حكم اهل الخبرة باستحكام العلة ومما جرب له ان يؤخذ من دهن حب العنب ومرارة النسر اجزاء متساوية ويخلطان معا ويدلك بهما ثلاثة ايام وفى الصحيحين فر من المجذوم فرارك من الاسد وهذا محمول على غير قوى اليقين الذى يعلم انه لا يصيبه الا ما قدر له وذلك الغير هو الذى يحصل فى قلبه خوف حصول المرض له فقد جرت العادة بانه يحصل له المرض غالبا وحينئذ فلا ينافى ما صح فى الحديث لا عدوى لانه محمول على قوى اليقين الذى يعلم انه لا يصيبه الا ما قدر له فقد شوهد انه لا يحصل له مرض

(بخمسة عيوب) احدها (بالجنون) سواء اطبق اوتقطع قبل العلاج اولا فيخرج الاغماء فلا يثبت به الخيار فى فسخ النكاح ولو دام خلافا للمتولى (و) ثانيها بوجود (الجذام)

ولا ضرر فزعم اهل العلم بالطب انه يعدى كثيرا وقلما يسلم منه فان سلم منه ادرك نسله انما هو بحسب العادة لمن حصل في قلبه خوف حصول المرض له او يقال لا عدوى مؤثرة فلا ينافي انه قد تحصل العدوى لكن بفعل الله تعالى فان الحديث ورد ردا لما كان يعتقده اهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى (قوله بذال معجمة) اي مع ضم الجيم وقوله وهو علة يحمر منها العضو الخ ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه اغلب وقوله ثم يتقطع اي يتشقق مع الاتصال بالبدن وقوله ثم يتناثر اي يتساقط مع الانفصال عن البدن فهو عطف مغاير (قوله والثالث) اي من العيوب الخمس وقوله بوجود البرص اي مصور بوجود البرص اي وان لم يستحكم على المعتمد خلافا لمن قيد بالمستحكم ويكفي فيه قول اهل الخبرة ومما جرب له ان يؤخذ ماء الورد ويطلى به ثلاثة ايام فانه يبرأ باذن الله تعالى وقوله وهو بياض اي شديد وقوله يذهب دم الجلد وما تحته فاذا اذهب دمويته بقعه (قوله فيخرج) اي بالبرص وقوله البهق بفتح الباء والهاء وقوله وهو ما يغير الجلد من غير اذهاب دمه وسببه فساد مزاج الانسان وخلل في طبيعته ولذلك قال الاطباء من اقتصدوا كل شيئا مالحا فأصابه بهق او جرب فلا يلومن الا نفسه (قوله والرابع) اي من العيوب الخمسة وقوله بوجود الرتق اي مصور بوجود الرتق بفتح الراء والتاء المثناة من فوق ويثبت الخيار بكل من الرتق والقرن للزوج ولو مجبوبا وعنينا كما يثبت لها الخيار بجبه او عنته ولو كانت رتقاء او قرناء (قوله وهو) أي الرتق وقوله انسداد محل الجماع بلحم ولا تجبر على شق الموضع فان شقته او شقه غيرها وامكن الوطء فلا خيار لزوال المانع من الجماع ولا تمكن الامة من الشق الا باذن سيدها فان قيل اذا انسد المحل باللحم فمن اين يخرج البول اجيب بأنه يخرج من ثقبة صغيرة كاحليل الرجل قاله في الكفاية (قوله والخامس) اي من العيوب الخمس وهو تمامها وقوله بوجود القرن اي مصور بوجود القرن بفتح القاف وفتح الراء ارجح من اسكانها (قوله وهو) اي القرن وقوله انسداد محل الجماع بعظم هذا هو المشهور وعليه فالرتق والقرن متغايران وقيل بلحم وعليه فهما مترادفان على معنى واحد فترجع العيوب الى اربع فقط (قوله وما عدا هذه العيوب) اي الخمسة المتقدمة وقوله كالبخر والصنان اي والبخر والاستحاضة والقروح السيالة ونحو ذلك ومنه الداء المعروف بالمبارك والعياذ بالله تعالى وقوله لا يثبت به الخيار اي لا يثبت بما عدا هذه العيوب مما ذكر الخيار

بذال معجمة وهو علة يحمر
منها العضو ثم يسود ثم يتقطع
ثم يتناثر (و) الثالث بوجود
(البرص) وهو بياض
في الجلد يذهب دم الجلد
وما تحته من اللحم فيخرج
البهق وهو ما يغير الجلد من
غير اذهاب دمه فلا يثبت
به الخيار (و) الرابع بوجود
(رتق) وهو انسداد محل
الجماع بلحم (و) الخامس
بوجود (القرن) وهو
انسداد محل الجماع بعظم
وما عدا هذه العيوب كالبخر
والصنان لا يثبت بها الخيار

البخر هو نتن الانف اه

الزوج على الزوجة وبالعكس (قوله ويرد الرجل) هو بالبناء للمفعول اى ترده الزوجة بفسخ نكاحه لثبوت خيارها (قوله بخمسة عيوب) اى بواحد منها وان اوهمت عبارته اجتماعها (قوله بالجنون والجذام والبرص) فيثبت الخيار بكل منها للمرأة كما يثبت الخيار بكل منها للرجل وان تماثلا بل وان كان الذي فيمن له الخيار اكثر لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما لانهما ليسا اهلا للاختيار فان قيل كيف يتصور صحة النكاح وثبوت الخيار للزوجة بكل منها اذا كان مقارنا مع أنه يشترط لصحة العقد أن يكون الزوج كفؤا لها وفي هذه الصورة ليس كفؤا لها ولو ماثلته في العيب اجيب أن صورة ذلك أن تأذن لوليها في تزويجها من معين فيحمل على السلامة لان الاصل في الناس السلامة فاذا تبين خلافه ثبت لها الخيار بخلاف ما اذا زوجت من غير اذنها اجبارا فانه اذا تبين أن الزوج معيب تبين بطلان النكاح من اصله (قوله وسبق معناها) أي معنى الثلاثة في كلام الشارح فلا حاجة لاعادته (قوله وبوجود الجب) بفتح الجيم وتشديد الباء وهو في الاصل اسم لمطلق القطع سواء للذكر وغيره لكنه خصه العرف بقطع الذكر فلذلك قال الشارح وهو قطع الذكر اي ولو بفعل الزوجة كما رجحه في الروضة كاصلها ولو بعد الوطء بخلاف العنة فلا بد أن تكون قبل الوطء وسيأتي الفرق بينهما وخرج بالجب الخصاء فلا خيار به على الاصح لقدرة الخصي على الجماع بل يقال إنه اقدر عليه كما قاله ابن الملقن في شرح الحاوي لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور (قوله فان بقي قدرها فاكثر فلا خيار) فان تنازعا في امكان الوطء به فالقول قوله على الاصح لان الاصل دوام النكاح (قوله وبوجود العنة) أي في المكلف بخلاف الصبي والمجنون فلا تسمع دعوى العنة في حقهما لانها لا تثبت الا باقرار الزوج عند القاضي او عند بينة تشهد على اقراره او بيمينها بعد نكوله واقرار كل من الصبي والمجنون لغو كنكوله ولا تثبت بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها ومما صرح به العلماء ان الرجل قد يعن عن امرأة دون اخرى ولا بد أن تكون العنة قبل الوطء فلا خيار بالعنة بعد الوطء ولو مرة لانها وصلت الى مطلوبها وعرفت بذلك قدرته على الجماع مع توقع حصول الشفاء بزوال العنة وعود الداعية للاستمتاع بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فانه يثبت به خيار الفسخ على الاصح في الروضة ليأسها من الجماع وعدم توقع الاستمتاع (قوله وهي) أي العنة ووقع للمحشي نسخة فيها وهو فقال كان الاولى أن يقول وهي اللهم

(ويرد الرجل) ايضا اي الزوج (بخمسة عيوب) بالجنون والجذام والبرص) وسبق معناها (و) بوجود (الجب) وهو قطع الذكر كله او بعضه والباقي منه دون الحشفة فان بقي قدرها فاكثر فلا خيار (و) بوجود (العنة) وهي

الا أن يقال ذكر الضمير باعتبار كونه خامسا ولك أن تقول ذكر الضمير باعتبار الخبر وقوله بضم العين اى مع تشديد النون مأخوذة من عنان الدابة لانها تمنع الزوج عن الجماع كما أن عنان الدابة يمنعها من السير (قوله عجز الزوج عن الوطء في القبل) أي ولو قدر على الوطء في الدبر فقوله في القبل قيد لابد منه ولا بد من ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله عنه وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فيزول في الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا انه عجز خلقي حرا كان الزوج أو عبدا مسلما كان أو كافرا فاذا ادعى الوطء وهي ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه صدق هو بيمينه أنه وطئ ولا يطالب بوطء بخلاف البكر غير الغوراء فتحلف هي انه لم يطأ وكذلك ان نكل عن اليمين في الثيب أو البكر الغوراء فانها تحلف يمين الرد كغيرها وقوله بضعف في قلبه أو آلته وقيل في دماغه (قوله ويشترط في العيوب المذكورة الرفع فيها الى القاضي) اى لان الفسخ بها امر مجتهد فيه فاشبه الفسخ باعسار الزوج بالمهر أو بالنفقة ويشترط فيها أيضا الفورية لان الخيار بها خيار عيب وهو على الفور كما في الخيار بعيب المبيع ولا ينافي الفورية ضرب السنة في العنة لانها لا تثبت الا بعد مضي السنة والرفع بعدها الى القاضي وحينئذ فلها الفسخ ولكن بعد قول القاضي ثبتت عندي عنته او ثبت حق الفسخ (قوله ولا ينفرد الزوجان الخ) أي من غير رفع الى القاضي لما علمت من ان ذلك أمر مجتهد فيه فلا بد فيه من الرفع للقاضي وان كانت تفسخ في العنة بعد قول القاضي ثبتت عنته او ثبت حق الفسخ كما مر وقوله كما يقتضيه كلام الماوردي وغيره هو المعتمد وقوله لكن ظاهر النص خلافه أي لكن ظاهر نص الشافعي خلافه وهو أنه ينفرد الزوجان بالتراضي بالفسخ وهو مرجوح

بضم العين عجز الزوج عن الوطء في القبل لسقوط القوة الناشرة بضعف في قلبه او آلته ويشترط في العيوب المذكورة الرفع فيها الى القاضي ولا ينفرد الزوجان بالتراضي بالفسخ فيها كما يقتضيه كلام الماوردي وغيره لكن ظاهر النص خلافه *(فصل) في احكام الصداق.

(فصل في أحكام الصداق)

كاستحباب تسميته في النكاح الآتي في قوله ويستحب تسمية المهر في النكاح وكما يسمى صداقا يسمى مهرا ونحلة وغير ذلك وجعلها بعضهم أحد عشر اسما ونظمها في قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء واجر ثم عقر علائق

وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذاك موافق

وزيد على ذلك عطية فله اثنا عشر اسما ويقال له صدقة وتجمع على صدقات كما في الآية

الآية الآتية وانما قيل له نحلة وعطية مع انه عوض في مقابلة منفعة البضع ظاهرا لانه كما يستمتع بها تستمتع به بل استمتاعها به اكثر لان شهوتها اقوى من شهوته وقيل انها تتلذذ بالجماع من ثلاثة اوجه ترداد الذكر في فرجها وخروج منيها وسريان مني الرجل في رحمها وأما الرجل فيتلذذ بوجهين فقط ترداد الذكر في فرجها وخروج منيه فوجوبه عليه لا في مقابلة التمتع في الحقيقة بل تكرمة وعطية من الله مبتدأة وصادرة من الزوج لتحصل الالفة والمحبة وانما وجب عليه لا عليها لانه أقوى منها واكثر كسبا ومن هذا علم الجمع بين القولين اللذين حكاهما المرعشي هل هو عوض او تكرمة وفضيلة فمن قال بالاول نظر الى الظاهر من كونه في مقابلة منفعة البضع ومن قال بالثاني نظر الى الحقيقة والباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها بل أكثر فلا تنافي بين القولين والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله تعالى وآتوهن اجورهن وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان اي اطلب شيئا تجعله صداقا ولو كان الملتمس خاتما من حديد والمخاطب بايتاء المهور الى النساء الازواج عند الاكثرين وهو الظاهر وقيل الاولياء لانهم كانوا في الجاهلية يأخذونها ولا يعطون النساء منها شيئا بل بقي منه بقية الآن في بعض البلاد (قوله وهو بفتح الصاد افصح من كسرها) وقال الزمخشري الكسر افصح من الفتح عند اصحابنا البصريين ولكن الفتح هو الاشهر في الاستعمال وقوله مشتق من الصدق بفتح الصاد نظرا الى انه أشد الاعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضي فلو تراضت مع الزوج على تزوجها بلا مهر لم يسقط وقيل مشتق من الصدق بكسر الصاد لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح ولهذا كان فيه فتح الصاد وكسرها فالفتح على أخذه من الصدق بفتحها والكسر على أخذه من الصدق بكسرها وقوله اسم لشديد الصلب بالاضافة البيانية كما يؤخذ من المختار اي للشديد الصلب كما في بعض النسخ والصلب بفتح الصاد الشديد القوى ٢ ووجه الاخذ من ذلك أنه أشد الاعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضي كما علمت (قوله وشرعا اسم الخ) واما لغة فهو اسم لما وجب بالنكاح فقط فيكون المعنى الشرعي أعم من المعنى اللغوي على عكس القاعدة من ان المعنى اللغوي اعم من المعنى الشرعي وهذا على انه لا فرق بين الصداق والمهر وأما على القول بأن الصداق ما وجب بالنكاح والمهر ما وجب بغيره كوطء الشبهة والارضاع ورجوع الشهود

وهو بفتح الصاد افصح من كسرها مشتق من الصدق بفتح الصاد وهو اسم للشديد الصلب وشرعا اسم

٢ لم يوجد في كتب اللغة صلب بفتح الصاد الا بمعنى المدينة المعروفة في القتل بالصلب وعليه فتعين هنا ضم الصاد ويكون صفة للشديد تأكيدا له او لفظا مرادف لنسخة الواقعة وتكون هي التي فيها الشديد الصواب وقد تبع شيخنا بالتعريف كلام المحشي في هذه العبارة تقليدا قاله الفقير نصر الهوريني

فالمعنى الشرعي مساو للمعنى اللغوي وهو على خلاف القاعدة المتقدمة أيضا لان القاعدة ان المعنى اللغوي اعم من المعنى الشرعي كما علمت وهذا مساوله (قوله لمال واجب على الرجل) أي المال واجب للمرأة على الرجل لانه اقوى وأكثر كسبا كما مر والتعبير بالمال جرى على الغالب ومن غير الغالب قد يكون منفعة كما سيأتي في قوله ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة وفي بعض النسخ لما وجب على الرجل وهو أعم من المال والمنفعة لكنها مصلحة ووجوبه للمرأة على الرجل هو الاصل الغالب وقد يجب للرجل على المرأة كما في مسألة الارضاع كأن ترضع احدى زوجتيه وهي الكبرى الاخرى وهي الصغرى فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرى للزوج ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل وانما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع انها فوتت عليه البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه ولا يجب عليها مهر نفسها لتفويتها بضعها على الزوج أيضا فان الارضاع حرم كلا من الزوجين عليه خلافا للقليوبي القائل بوجوب مهر نفسها أيضا لئلا يخلو نكاحها عن المهر فيشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم وقد يجب للرجل على الرجل كما في مسألة رجوع الشهود كأن يشهد شاهدان أن بين الزوجين رضاعا محرما فيفرق بينهما القاضي ثم يرجعا في الشهادة فيغرمون المهر كله ولو قبل الدخول على المعتمد لتفويتهم البضع على الزوج فان رجوعهما لا يقبل بالنسبة له وقيمة البضع الذي فوتوه المهر كله ومحل غرم الشهود اذا لم يصدقهم الزوج والا فلا غرم عليهم (قوله بنكاح) اي بسبب نكاح اي عقد وذلك في غير التفويض فانه يجب بالعقد في غير التفويض المسمى ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا وكذلك عند عدم التسمية في غير المفوضة فانه يجب بالعقد مهر المثل وقوله او وطء شبهة فاذا وطئها بشبهة وجب عليه لها مهر المثل ومنه الوطء في النكاح الفاسد ولو قال او وطء وسكت لكان اخصر واعم لانه يشمل الوطء في المفوضة فانه يجب به فيها مهر المثل وقوله او موت اي للزوجين او لاحدهما في التفويض فان الموت كالوطء في تقرير المسمى في غير التفويض فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض ولا يجب في التفويض بالعقد شيء والا لتشطر بالطلاق قبل الدخول وليس كذلك فلا يجب فيه شيء الا بما ينضم الى العقد من الفرض او الوطء او الموت وأما في غير التفويض فيجب المهر بالعقد ويتقرر

لمال واجب على الرجل بنكاح او وطء شبهة او موت

(ويستحب تسمية المهر)

جميعه بالوطء او الموت وبذلك يندفع اعتراض الرحمانى بان ذكر الموت يقتضى أنه موجب للمهر وليس كذلك بل هو مقرر لجميعه وتقرير غير ايجابه ووجه اندفاعه ان اعتراضه مبنى على ان ذلك فى غير التفويض وليس كذلك بل هو فى التفويض كما علمت هذا ولو زاد الشارح او تفويت بضع قهرا كمسألة الارضاع ورجوع الشهود المتقدمين لوفى بالمراد وعبارة غيره ما وجب بنكاح او وطء او تفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع شهود (قوله ويستحب تسمية المهر الخ) اى ويسن للعاقد ذكر المهر الخ لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولانه ادفع للخصومة بين الزوجين ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم وقد تجب التسمية فى صور الاولى اذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف لصغر او جنون او سفه او مملوكة لغير جائز التصرف كصبى ومجنون وسفيه وقد حصل الاتفاق مع الزوج على اكثر من مهر المثل فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتفوت الزيادة مع انها مصلحة للزوجة المذكورة او لسيدها الثانية اذا كانت الزوجة جائزة التصرف واذنت لوليها ان يزوجها من غير تفويض وقد حصل الاتفاق على أكثر من مهر المثل فلو سكت لوجب مهر المثل فتفوت المصلحة مع ان تصرف الولى يكون بالمصلحة الثالثة اذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق فى هذه الصورة على أقل من مهر المثل فتجب تسمية ما وقع الاتفاق عليه فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتحصل زيادة على الزوج فالمصلحة فى هذه الصورة عائدة على الزوج وفيما قبلها على الزوجة او سيدها وقد تحرم التسمية كما لو زوج المحجور عليه بمن لم ترض الا باكثر من مهر مثلها وانما لم يكن الصداق ركنا فى النكاح كالثمن فى البيع فتكون تسميته واجبة لان الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين فهما الركنان دون الصداق والغرض من البيع المعاوضة فكان العوض ركنا فيه ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من اوجبه قال بعضهم وحكمة ذلك ان الله لما خلق حواء اشتاق لها آدم ومد يده اليها فقال الله له مه يا آدم حتى تؤدى مهرها قال وما مهرها قال مهرها ان تصلى على محمد صلى الله عليه وسلم الفاتح نفس واحد فصلى خمسمائة مرة وتنفس فقال يا آدم الذى صليته هو مقدم الصداق والذى بقى عليك هو مؤخره وفى رواية ان الله تعالى لما خلق حواء قال له آدم يا رب زوجنى من حواء فقال له يا آدم حتى تعطينى مهرها قال وما مهرها يا رب قال مهرها ان تصلى

على محمد حبيبي مائة مرة في نفس فصلى ادم سبعين مرة ثم انقطع نفسه فقال له الرب
لا بأس عليك الذي صليته مقدم المهر والذي بقي عليك مؤخره فلذلك تجد بعض
الناس يقدمون النصف ويؤخرون النصف وبعضهم يقدم نحو الثلثين ويؤخر نحو
الثلث وهو الاغلب المتعارف بيننا الآن في هذه الازمان (قوله في عقد النكاح)
في زيادة الشارح لفظ عقد ركاكة لان النكاح بمعنى العقد كما هو حقيقته فكأنه
قال في عقد العقد فيحوج الى أن تجعل الاضافة بيانية وعبارة الشيخ الخطيب سالمة
من ذلك حيث قال في صلب النكاح اي العقد فهي اولى من عبارة الشارح (قوله
ولو في نكاح عبد السيد امته) غاية للرد على من قال انه لا يستحب التسمية في هذه
الصورة وهو المعتمد ان لم يكن أحدهما مكاتبا وعبارة المنهج نعم لو زوج عبده امته
ولا كتابة لم يسن ذكره اذ لا فائدة فيه فانه لا يثبت للسيد على عبده شئ فلا حاجة
الى تسميته بخلاف ما لو كان أحدهما او كلاهما مكاتبا اذ المكاتب كالاجنبي
وان جرى العلامة الخطيب على ما قاله الشارح تبعا لما في الروضة كاصلها وعليه
فيكره ترك التسمية لكن المعتمد ما تقدم (قوله ويكفي تسمية أي شئ كان) اى
عينا كان او دينا او منفعة لكن لا بد أن يصح جعله ثمنا كما سيأتي في كلام الشارح
فلو عقد على ما لا يتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسد عقد الصداق ورجع
الى مهر المثل (قوله ولكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم) اى خروجا من
خلاف ابي حنيفة فانه لا يجوز اقل منها لانها نصاب السرقة عنده والمراد عشرة دراهم
خالصة ويمكن ارجاع خالصة في كلام الشارح اليها أيضا وقوله وعدم الزيادة على
خمسمائة درهم خالصة أي لانها اصدقة نسائه صلى الله عليه وسلم وبناته ويؤخذ
من هذا انه يستحب أن يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضي الله عنه في
خطبته لا تغالوا بصداق النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله تعالى
لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى بها وأما اصداق ام حبيبة اربعمائة دينار فلم
يكن من النبي صلى الله عليه وسلم حتى يرد وانما كان من النجاشي اكراما للنبي
صلى الله عليه وسلم فانها كانت تحت عبد الله بن جحش وهاجرت معه
الى الحبشة فتنصر وبقيت على الاسلام رضي الله عنها فبعث النبي صلى الله
عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في تزويجها من النجاشي فاصدقها النجاشي
اربعمائة دينار وجهزها من عنده وأرسلها مع شرحبيل للنبي صلى الله عليه وسلم

في) عقد (النكاح) ولو في
نكاح عبد السيد امته
ويكفي تسمية اي شئ كان
ولكن يسن عدم النقص من
عشرة دراهم وعدم الزيادة
على خمسمائة درهم خالصة

سنة سبع (قوله واشعر قوله بعقب بجواز إخلاء النكاح عن المهر) اى فيكون قوله بعد ذلك فان لم يسم مهر صح العقد تصريحا بما علم لكن تقدم انه قد تجب التسمية فى صور وتحرم فى بعض الصور وقوله وهو كذلك أى والحكم فى الخارج مثل ما اشعر به كلامه من الجواز لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما (قوله فان لم يسم) بالبناء للمفعول ومهر بالرفع نائب فاعل وفى بعض النسخ عدم ذكر مهر فلذلك كتب المحشى فان لم يسم أى الصداق وبناه الشيخ الخطيب للفاعل وقدر له مفعولا حيث قال فان لم يسم صداقا بالنصب وعليه فالفاعل ضمير يعود على العاقد المعلوم من المقام وقوله فى عقد النكاح اى فى عقد هو النكاح فالاضافة بيانية ولو قال فى صلب النكاح لكان اولى كما علم مما مر وقوله صح العقد أى صح عقد النكاح بالاجماع لكن مع الكراهة كما علمت (قوله وهذا) اى عدم تسمية الصداق تارة يكون مع عدم التفويض فاذا لم تكن مفوضة ولم يسم الصداق فى العقد وجب مهر المثل بنفس العقد وتارة يكون مع التفويض وحينئذ يجب المهر بواحد من ثلاثة اشياء أخذا من كلام المصنف فيما بعد حيث قال ووجب المهر بثلاثة اشياء فان ذلك خاص بالتفويض لما علمت من انه فى غير التفويض يجب مهر المثل بنفس العقد فلذلك قصر الشارح كلام المصنف على التفويض من اول الامر والتفويض لغة جعل الامر موكولا الى الغير ومنه فوضت امرى الى الله ويفسر بالاهمال ومنه قول سيدنا على كرم الله وجهه

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا

والتفويض نوعان تفويض بضع وتفويض مهر فالثانى كقولها لوليها زوجنى بما شئت او شاء فلان لانها فوضت اليه جنس المهر وقدره وكلامهم فى النوع الاول وهو تفويض البضع لان وليها فوض أمر البضع الى الزوج ليتولى بعد ذلك فرض المهر فى مقابلته أو يفرضه القاضى نيابة عنه أو يتلفه بالوطء ويقوم مقامه الموت كما سيأتى (قوله ويصدر تارة من الزوجة) أى ويصدر التفويض فى تارة أى فى حالة من الزوجة وعلى هذا فيقال لها مفوضة بكسر الواو لتفويضها أمر بضعها وهو العقد عليه بلا مهر الى الولى وأما فتح الواو فلان الولى فوض امرها الى الزوج والفتح أفصح لكن ما صدر منها ليس تفويضا فى العقد مع ان الكلام فيه وانما هو سبب لجواز تفويض الولى فى العقد ويمكن أنه من تسمية السبب باسم المسبب والمقابل

واشعر قوله بعقب بجواز إخلاء النكاح عن المهر وعقد كذلك (فان لم يسم) فى عقد النكاح (مهر صح العقد) وهذا معنى التفويض ويصدر تارة من الزوجة

قول الشارح من الزوجة تسميتها زوجة حينئذ من مجاز الصيرورة (قاله نصر)

لقوله ويصدر تارة من الزوجة الخ قوله وكذا لوقال سيد الامة لشخص الخ فكأنه قال وتارة يصدر من السيد ولو عبر بذلك لكان اظهر واولى (قوله البالغة) خرجت الصغيرة فلا يصح التفويض منها وقوله الرشيدة اى ولو حكما فيشمل السفيهة المهملة (قوله كقولها لوليها زوجني بلا مهر او على ان لا مهر لي) بخلاف مالو قالت زوجني وسكتت عن المهر بالكلية فلا يكون تفويضا بل اذنا مطلقا في التزويج لان النكاح يعقد غالبا بالمهر فيحمل المطلق عليه فكأنها قالت زوجني بمهر وقوله فيزوجها الولي وينفي المهر أو يسكت عنه من تمام التفويض فلا يوجد التفويض بمجرد قولها المذكور بل لا يقال له تفويض الا اذا زوجها الولي ونفى المهر أو سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد لان التسمية الفاسدة كلا تسمية فهي بمنزلة السكوت فتكون من صور التفويض ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة وجوب مهر المثل بالعقد في غير التفويض وأما لو زوج بمهر المثل من نقد البلد انعقد به ولا تفويض (قوله وكذا لو قال سيد الامة لشخص الخ) أي فانه تفويض لكن لا شئ للسيد بعد ذلك على الزوج ولو دخل بها الا ان الحق له وقد اسقطه وقوله ونفى المهر أو سكت بخلاف ما اذا زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد فلا يكون تفويضا منه بل يجب دون مهر المثل وغير نقد البلد اذا عقد السيد بهما ويكون كل منهما مسمى صحيحا الا ان المهر حق السيد وقد رضي بذلك بخلاف ما تقدم في الولي (قوله واذا صح التفويض الخ) بخلاف ما اذا لم يصح التفويض كتفويض غير الرشيدة لان التفويض صورة تبرع نظرا لكونه لا يجب بالعقد شئ لكن يستفيد به الولي من السفيهة الاذن في تزويجها وقوله وجب المهر فيه أي في التفويض وقوله بثلاثة اشياء أي بواحد منها كما هو معلوم فلا يشترط اجتماع الثلاثة كما قد توهمه عبارة المصنف أولا وان كان تعبيره بعد ذلك بأو يدفع هذا الايهام فلو اخذ بظاهر العبارة اولا من اشتراط اجتماع الثلاثة لتناقض مع ما يقتضيه العطف بأو من ان المعتبر واحد منها (قوله وهي) أي الثلاثة اشياء أي احدها كما علمت ليصح العطف بأو وقوله أن يفرضه الزوج على نفسه اى أن يقدره الزوج على نفسه قبل الدخول بها من غير طلبها أو بطلبها منه ولها حبس نفسها حتى يفرض لها لتكون على بصيرة في تسليم نفسها ولها بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض الحال بخلاف المؤجل كالمسمى في العقد فيهما وعلم من ذلك أنه يجوز فرض مؤجل باجل معلوم بالتراضي ولا يشترط علم الزوجين

البالغة الرشيدة كقولها لوليها زوجني بلا مهر أو على ان لا مهر لي فيزوجها الولي وينفي المهر اويسكت عنه وكذا لو قال سيد الامة لشخص زوجتك امتي ونفى المهر اوسكت واذا صح التفويض (وجب المهر) فيه (بثلاثة اشياء) وهي (ان يفرضه الزوج على نفسه)

بقدر مهر المثل بل حيث تراضيا على مهر صح ولو دون مهر المثل أو فوقه بخلاف فرض الحاكم فانه يشترط فيه علم الحاكم بمهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير والمفروض الصحيح كالمسمى فى العقد سواء كان الفرض من الزوج أو من الحاكم فيتشطر بالطلاق قبل الدخول فان طلقها قبل الفرض فلا شئ لها الا المتعة (قوله وترضى الزوجة بما فرضه) أى ان كان دون مهر المثل أو فرض مؤجلا أو من غير نقد البلد والا فلا يعتبر رضاها حيث صدقته على انه مهر مثلها فان نازعته فى أنه مهر مثلها بأن قالت ليس هذا مهر مثلى فرضه الحاكم لانه هو الذى يفرضه عند التنازع (قوله أو يفرضه الحاكم على الزوج) فيفرض المهر عند امتناع الزوج من الفرض أو تنازعهما فى قدر المفروض كم يفرض ولا يفرضه الا حالا من نقد البلد لان منصبه فصل الخصومات والالزام بالمال الحال من نقد البلد كما فى قيم المتلفات فلا يفرضه مؤجلا ولا من غير نقد البلد وان رضيت الزوجة بذلك لكن لها اذا فرضه حالا تأخير القبض بل لها تركه بالكلية لان الحق لها ولا يصح فرض اجنبى ولو من ماله بغير اذن الزوج لانه خلاف ما يقتضيه العقد سواء كان عينا أو دينا وانما جاز أداء دين الغير بغير اذنه لانه لم يسبق عقد مانع من أداء الغير أما فرض الغير باذن الزوج فيصح ويرجع عليه ان اذن له فى الفرض من ماله أو مطلقا بخلاف ما اذا أذن له فى فرض من مال نفسه ففرضه من ماله فلا رجوع (قوله ويكون المفروض عليه مهر المثل) أى ويكون ما يفرضه الحاكم على الزوج مهر المثل بلا زيادة ولا نقص لا يتغابن بمثله ولا بد أن يكون حالا من نقد البلد كما تقدم (قوله ويشترط علم القاضى بقدره) أى بقدر مهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير (قوله أما رضى الزوجين بما يفرضه فلا يشترط) فلا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به لانه حكم منه (قوله أو يدخل الخ) أى بأن يطأها ولو فى الدبر أو فى حيض أو إحرام أو نحو ذلك ولو بدون انتشار ولو لم تزل البكارة بخلاف التحليل وقوله أى الزوج تفسير للضمير الواقع فاعلا وقوله بها متعلق بيدخل وقوله أى الزوجة تفسير للضمير المجرور وقوله المفوضة بفتح الواو وكسرها والفتح افصح أما الكسر فلانها فوضت أمرها الى الولى فى تزويجها بلا مهر وأما الفتح فلان الولى فوض أمر بضعها الى الزوج ليفرض المهر فى مقابلته أو يفرضه القاضى نيابة عنه أو يتلفه بالوطء ويقوم مقامه الموت كما تقدم (قوله قبل فرض

وترضى الزوجة بما فرضه
(أو يفرضه الحاكم) على
الزوج ويكون المفروض
عليه مهر المثل ويشترط علم
القاضى بقدره أما رضى
الزوجين بما يفرضه ولا
يشترط (أو يدخل) أى
الزوج (بها) أى الزوجة
المفوضة قبل فرض

من الزوج أو الحاكم) أما إذا كان بعد فرض من الزوج أو الحاكم فيتقرر به
المفروض كما يتقرر به المسمى في العقد (قوله فيجب لها مهر المثل بنفس الدخول)
فيستقر بذمته وتطالبه به وإن رضيت بأن لا مهر لها لأن الوطء لا يباح بالإباحة أي
لا يصور بصورة الإباحة وإلا فهو مباح هنا بالعقد لكن لو قلنا بأنه لا مهر لها حينئذ
كان مصورا بصورة الإباحة وهو لا يصور بصورة الإباحة لما فيه من حق الله تعالى
نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا
شيء لها لأنه استحق وطئا بلا مهر فأشبه ما لو زوج عبده أمته ثم أعتقهما ثم وطئها بعد
ذلك (قوله ويعتبر هذا المهر بحال العقد في الأصح) أي لأنه هو المقتضي
للوجوب بالوطء أو بالموت المنزل منزلته وهذا ما نقل عن الأكثرين لكن صحح في
أصل الروضة أن المعتبر أكثر مهر من العقد إلى الوطء لأن البضع دخل بالعقد
في ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بالشراء الفاسد ولذلك حمل
المحشي كلام الشارح على ما إذا كان هو الأكثر قال لأن الراجح اعتبار أكثر المهر في
أوقات ثلاثة وقت العقد ووقت الوطء وما بينهما فالمعتمد أن المعتبر أكثر مهر مثل من
العقد إلى الوطء للتعليل المتقدم (قوله وإن مات أحد الزوجين قبل فرض ووطء
وجب مهر مثل في الأظهر) أي إن كان النكاح صحيحا فلا مهر بالموت في النكاح
الفاسد وإنما يجب به في النكاح الصحيح لأنه كالوطء في تقرير المسمى في غير التفويض
فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض وهل يعتبر مهر المثل هنا بالأكثر كما مر في
مسألة الوطء أو بحال العقد أو بحال الموت هذه أوجه ذكرها في الروضة وأصلها بلا
ترجيح أوجهها أولها لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء
(قوله والمراد بمهر المثل) أي في قوله ويجب لها مهر المثل ويجري ذلك في سائر
مسائل مهر المثل وقوله قدر ما يرغب به في مثلها أي قدر الذي يرغب به في مثلها
عادة وركنه الأعظم نسب في النسيبة في العرب وكذا في العجم على المعتمد لأن
الرغبات تختلف به مطلقا ويراعى أقرب امرأة تنسب إلى من تنسب إليه المنكوحة
من الآباء فتراعى أخت لأبوين ثم لأب ثم بنت أخ كذلك ثم بنت ابن الأخ كذلك
ثم عمة كذلك ثم بنت عم كذلك فالمدلي بجهتين ممن ذكر مقدم على المدلي بجهة فإن
تعذر اعتبار نساء العصبات اعتبر بذوات الأرحام لأنهن أولى من الأجانب والمراد
بذوات الأرحام هنا الأم وقراباتها لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض لأن

ثم من الزوج أو الحاكم (ويجب) لها (مهر المثل) بنفس الدخول ويعتبر هذا المهر بحال العقد في الأصح وإن مات أحد الزوجين قبل فرض ووطء وجب مهر مثل في الأظهر والمراد بمهر المثل قدر ما يرغب به في مثلها عادة

الام وامهاتها السن من ذوى الارحام المذكورين فى الفرائض بل من اصحاب الفروض فيقدم منهن ام ثم اخت لام ثم جدة ثم خالة ثم بنت اخت ثم بنت الخال والخالة وتقدم القربى من كل جهة على البعدى منها ويقدم ايضا من فى بلدها على من فى غيرها فلو كان نساء عصبتها فى بلدتين هى فى احداهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة غير بلدها فالاعتبار بهن لا باجنبيات بلدها كما قاله فى الروضة فان تعذر اعتبار ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات فتعتبر الامة بامة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها والعربية بعربية مثلها وهكذا ويعتبر فى جميع ذلك سن وعقل وعفة وجمال وفصاحة وعلم وشرف وبكارة وغيرها مما يختلف به الغرض (قوله وليس لاقل الصداق حد معين فى القلة) أى لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق التمس ولو خاتما من حديد وفى رواية اخرى التمس ولو درهما من حديد لكن لا بد ان يكون متمولا اخذا من قوله بل الضابط فى ذلك ان كل ما صح جعله ثمنا الخ فلو عقد بما لا يتمول كحبتى بر أو نواة او حصاة لم تصح التسمية ويصح العقد بمهر المثل كما مر وكذا لو عقد بخمر او دم فانه يصح العقد بمهر المثل فان قيل لو خالعها على دم وقع رجعيا ولا مهر ولو نكحها بدم انعقد بمهر المثل فما الفرق بينهما أجيب بان المقصود من الخلع الفرقة وهى تحصل غالبا بدون عوض وذكر غير المقصود كعدمه ولذلك وقع رجعيا ولا مال والمقصود من النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالبا فلذلك انعقد بمهر المثل (قوله ولا لاكثره حد معين فى الكثرة) لكن يستحب عدم التغالى فيه لان اخفهن مهورا اكثرهن بركة وقد صح عن عمر رضى الله عنه لا تغالوا فى المهر كما مر (قوله بل الضابط فى ذلك) أى فى الصداق بقطع النظر عن القلة والكثرة وهذا اضراب انتقالى لا ابطالى لانه لم يبطل ما قبله (قوله ان كل شئ صح جعله ثمنا من عين او منفعة صح جعله صداقا) اى فى الجملة فلا يرد انه لا يصح جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة مع صحة جعله ثمنا لانه منع منه هنا مانع وهو انه لا يجتمع الملك والنكاح لتنافيهما وكذلك لا يرد انه لا يصح جعل أحد أبوى الصغيرة صداقا لها مع صحة جعله ثمنا لانه منع منه هنا مانع وهو انه يلزم على جعله صداقا لها دخوله فى ملكها فيعتق عليها فيفوت مهرها عليها فليس فى ذلك مصلحة لها ومفهوم الضابط المذكور ان كل شئ لا يصح جعله ثمنا لا يصح جعله صداقا ولذلك قال الشيخ الخطيب وما لا فلا أى وما لا يصح جعله ثمنا لا يصح جعله صداقا ومن ذلك الثوب المتعين استر الدو ة به

(وليس لاقل الصداق) (ولا حد معين فى القلة) (ولا لاكثره حد) معين فى الكثرة (بل الضابط فى ذلك ان كل شئ صح جعله ثمنا من عين او منفعة صح جعله صداقا)

كما قاله الزركشي فلا يصح جعله ثمنا التعين الستربه ولا يصح جعله صداقا لذلك كما يدل له قوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج على إزاره إزارك هذا ان اعطيته اياها جلست ولا إزار لك فهو داخل في المفهوم فلا وجه لذكر بعضهم له في المسائل التي دفعنا ايرادها على منطوق الضابط بقولنا في الجملة (قوله وسبق الخ) اى في كلام الشارح حيث قال فيما مر ويكفي تسمية اى شيء كان ولكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم وعدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة (قوله ويجوزان يتزوجها على منفعة معلومة) اى للمتعاقدين ولا بد أن تكون مما يجوز الاستئجار لها كتعليم فيه كلفة حتى لو اصدق الكتابية تعليم الشهادتين فان كان فيه كلفة صح والا فلا كما قاله الاذرعي وخرج بقيد المعلومة المجهولة فلا يصح جعلها صداقا ولكن يجب مهر المثل ومحل جواز تزوجها على المنفعة المعلومة ان كان الزوج يحسن تلك المنفعة سواء التزمها في ذمته اوعقد على عينه فان لم يحسنها ففيه تفصيل فان التزمها في ذمته جاز ويستأجر لها من يحسنها وان عقد على عينه لم يصح على الاصح لعجزه فلو تنازعا في البداءة في هذه المسألة فقال بعضهم تجبر على تسليم نفسها لرضاها بالتأخير اللازم للتعليم فهو كالمؤجل وقال بعضهم يفسخ الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل لعدل ثم تؤمر بالتمكين قال ابن قاسم وهذا ما تحرر مع الرملي في الدرس فيما علمت (قوله كتعليمها القرآن) وكخياطة ثوب وكتابة نحو دلائل الخيرات ومثل القرآن الفقه والحديث والشعر الجائز والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم ولا فرق في تعليم القرآن بين ان يكون لكله كما هو ظاهر اولسورة معينة منه كالفاتحة وغيرها اولقدر معين من سورة معينة كربع من سورة يس ان كانت تعرفه ولو بقراءته عليها وسواء كان التعليم لها اولعبدها مطلقا اولولدها الصغير الواجب عليها تعليمه كأن كانت وصية عليه ولو طلقها قبل التعليم بعد الدخول اوقبله تعذر تعليمه ويرجع لمهر المثل كله فيما اذا كان بعد الدخول اونصفه فيما اذا كان قبله لانها صارت محرمة عليه لا يجوز نظره اليها ولا اختلاؤه بها ومحل تعذره فيما اذا أصدقها تعليمه بنفسه لنفسها ولم تكن صغيرة لا تشتهى ولم تصر محرما له برضاع كأن ترضع الكبرى من زوجتيه الصغرى ولم ينكحها ثانيا بنكاح جديد وان يكون ذلك قدرا كثيرا بحيث يتعذر تعلمه في مجلس او مجالس والا لم يتعذر التعليم فان قيل قد تقدم انه يجوز النظر للاجنبية للتعليم وهذه صارت اجنبية فهلا جاز تعليمها ولم يتعذر اجيب بان كلا من الزوجين تعلقت آماله

بالآخر

وسبق انه يستحب عدم النقص عن عشرة دراهم وعدم الزيادة على خمسمائة درهم (ويجوز ان يتزوجها على منفعة معلومة) كتعليمها القرآن

بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقوة التهمة وخشية الفتنة بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينها وبين الاجنبي اقتضت جواز التعليم وبعضهم خص التعليم الذي يجوز له النظر بالتعليم الواجب كتعليم الفاتحة وما هنا بغير الواجب كالمندوب كتعليم السورة غير الفاتحة ورجحه السبكي وبعضهم خص التعليم الذي يجوز النظر له بالامرد بخلاف الاجنبية ورجحه الجلال المحلي والمعتمد الاول ولو فارقها قبل الدخول وبعد الدخول وبعد التعليم رجع عليها بنصف اجرة مثله لا بنصف المهر لانه كعين قبضتها وتلفت تحت يدها (قوله ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر) اي لآية وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وشمل الطلاق ما لو كان بتفويضه اليها او بتعليقه على فعلها بائنا كان او رجعيا لكن بعد انقضاء العدة وصورة الرجعي قبل الدخول ان يكون بعد استدخال المني فهو طلاق قبل الدخول لكنه رجعي ومثل الطلاق كل فرقة لا منها ولا بسببها كاسلامه وردته ولعانه وارضاع امها له او امه لها فيتنصف المهر قبل الدخول قياسا على الطلاق بخلاف الفرقة التي منها كاسلامها ولو تبعا لاحد ابويها او ردتها او ارضاعها زوجة له صغيرة او فسخها بعيبه او بسببها كفسخه بعيبها فانها تسقط المهر كله لانها في الفرقة التي منها هي المختارة للفرقة فلذلك سقط العوض وفي الفرقة التي بسببها كفسخه بعيبها لما كانت الفرقة بسببها كانت كأنها هي الفاسخة وبقي ما لو كانت الفرقة بسببهما معا كان ارتدا والعياذ بالله تعالى فهل هي كردتها فتسقط المهر كله او كردته فتنصفه وجهان صحح الاول الروياني وغيره وصحح الثاني المتولي وغيره وهو اوجه فهو المعتمد واعلم ان من وجب لها نصف المهر لا متعة لها لان النصف جابر للايحاش الذي حصل لها بالطلاق مع سلامة بضعها بخلاف التي لم يجب لها شيء من المهر وهي المفوضة التي طلقت قبل الفرض والوطء فتجب لها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وتجب ايضا للموطوءة مع وجوب كل المهر لها في الاظهر لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولان جميع المهر وجب في مقابلة منفعة بضعها فتجب المتعة ايضا للجبر للايحاش الحاصل بالطلاق لخلوه عن الجبر والمتعة بضم الميم وكسرها ماخوذة من التمتع فمعناها لغة التمتع وعرفا مال يجب على الزوج دفعه لمفارقة لم يجب لها نصف مهر فقط ان كانت الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بسبب ملكه لها ولا بسبب موت لهما او لاحدهما كطلاقه

(ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر)

واسلامه وردته ولعانه بخلاف ما اذا كانت بسببها كاسلامها وردتها وملكها له وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها او بسببهما كأن ارتدا معا او سبيا معا او كانت بسبب ملكه لها او بموت لهما او لأحدهما فلا متعة في ذلك كله ويسن ان لا تنقص عن ثلاثين درهما خالصة وان لا تبلغ نصف المهر اذا كان نصفه اكثر من ثلاثين درهما فان تنازعا في قدرها قدرها قاض باجتهاده بحسب ما يليق بحال الزوج يسارا واعسارا وما يليق بنسبها وصفاتها لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ولا فرق في وجوبها بين المسلم والكافر والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والامة وهي لسيد الامة وفي كسب العبد قال النووي ان وجوب المتعة مما يغفل النساء عنه فينبغي تعريفهن اياه واشاعته بينهن ليعرفن ذلك (قوله اما بعد الدخول الخ) مقابل لقوله قبل الدخول والمراد بالدخول الوطء ولو في الدبر وقوله فيجب كل المهر اي لتقرره بالوطء وقوله ولو كان الدخول حراما غاية في وجوب كل المهر (قوله ويجب كل المهر كما سبق بموت احد الزوجين) أي لتقرر المهر به كالوطء وقوله لا بخلوة الزوج بها في الجديد هو المعتمد خلافا للقديم الموافق للامام ابي حنيفة رضي الله عنه (قوله واذا قتلت الحرة نفسها الخ) وكذا لو قتلها زوجها او قتلها اجنبي فانه لا يسقط مهرها في جميع ذلك بخلاف ما لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول فانه يسقط مهرها كما جزم به صاحب الانوار واعتمده الشهاب الرملي (قوله بخلاف ما لو قتلت الامة نفسها او قتلها سيدها) وكذا لو قتلت زوجها او قتله سيدها فانه يسقط مهرها في ذلك بخلاف ما لو قتلها زوجها او قتلها اجنبي فانه لا يسقط مهرها ولو اشترك الزوج والسيد في قتلها سقط مهرها جميعه عند العلامة الرملي تغليبا لفعل السيد ونصفه فقط عند العلامة الخطيب ومثله ما لو قتل السيد وغيره المبعضة

اما بعد الدخول ولو مرة واحدة فيجب كل المهر ولو كان الدخول حراما كوطء الزوج زوجته حال احرامها او حيضها ويجب كل المهر كما سبق بموت احد الزوجين لا بخلوة الزوج بها في الجديد واذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول بها لا يسقط مهرها بخلاف ما لو قتلت الامة نفسها او قتلها سيدها قبل الدخول فانه يسقط مهرها

(فصل) والوليمة على العرس مستحبة

(فصل)

هو ساقط في بعض النسخ وقوله والوليمة الخ واشتقاقها كما قاله الازهري من الولم وهو الاجتماع لان الناس يجتمعون لها وهذا اعم من قول المحشي تبعا لغيره لاجتماع الزوجين فيها لانه قاصر على وليمة العرس مع انها تطلق على غير وليمة العرس ايضا وان كانت لا تنصرف عند الاطلاق الا لوليمة العرس فقط لان استعمالها مطلقة في العرس اشهر وتقيد في غيره فيقال وليمة ختان او غيره وقوله على العرس اي

لاجله فعلى تعليلية بمعنى اللام على حد ولتكبروا الله على ما هداكم اى لاجل هدايته اياكم والعرس بضم العين مع ضم الراء واسكانها يطلق على العقد وعلى الدخول واما بكسر العين وسكون الراء فهو اسم للزوجة يذكر ويؤنث ولعل اقتصاره على العرس لكونها آكد فيه والا فهى سنة للعرس وغيره وعبارة المنهج الوليمة لعرس وغيره سنة وقوله مستحبة اى مؤكدة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى انه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه وهو أم سلمة واسمها هند بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن واقط وهو الحيس وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة والامر فيه للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم ومحل سن وليمة العرس فى حق الزوج الرشيد بخلاف غير الرشيد فلو فعلها أبوه او جده عنه من مال نفسه كفت عنه لا من مال غير الرشيد والا حرمت فان فعلها نحو أبى الزوجة عنه فان كان باذن الزوج تأدت السنة عنه والا فلا وتتعدد بتعدد الزوجات كالعقيقة فانها تتعدد بتعدد الاولاد ان اراد الاكمل وان اولم وليمة واحدة بقصد الجميع كفت على الاوجه وان خالف بعضهم هذا ولم يتعرض الاصحاب لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها يدخل بالعقد ولا تفوت بطول الزمن ولا بطلاق ولا موت كالعقيقة وقال بعضهم تستمر الى سبعة ايام فى البكر وثلاثة فى الثيب وبعدها تكون قضاء والافضل فعلها بعد الدخول لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول ولكن تجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل بخلاف ما يفعل قبل العقد فلا تجب الاجابة له وان اتصل بالعقد لانه ليس وليمة عرس فان أراد حصول السنة اخرها عن العقد بل ان قصد بها وليمة العقد والدخول معا حصلا ولو بالقهوة او الشربات ويسن فعلها ليلا لانها فى مقابلة نعمة ليلية وتستحب الوليمة للتسرى أيضا ولا تجب الاجابة لها (قوله والمراد بها) أى بالوليمة وقوله طعام أى مطعوم اعم من المأكول والمشروب كالقهوة والشربات كما مر وقوله يتخذ للعرس اى وغيره كالختان والقدوم من السفر ان طال عرفا فى بعض النواحى البعيدة بخلاف القريبة (قوله وقال الشافعى الخ) مقابل لقوله والمراد بها الخ وهذا الاطلاق الثانى حقيقة شرعية كما ان الاطلاق الاول حقيقة شرعية كما يؤخذ من كلام الرملى فهى حقيقة فى الطعام والدعوة اه ح ل (قوله على كل دعوة) أى طلب وقوله لحادث سرور اى لسرور حادث فهو من اضافة الصفة للموصوف

والمراد بها طعام يتخذ للعرس وقال الشافعى تصدق الوليمة على كل دعوة لحادث سرور

والسرور ما يسر الانسان ونخرج به ما يتخذ للحزن كالمصيبة وبعضهم جعل التعبير بالسرور جريا على الغالب وعدّ ما يفعل للمصيبة من افراد الوليمة كوضيمة الموت (قوله واقلها للمكثر شاة) أي واقل كمالها للغني شاة بدليل قول التنبيه وبأي شيء أولم من الطعام جاز ويستحب فيها ما يستحب في العقيقة ومنه أن يطبخها بحلو وان لا يكسر عظمها تفاؤلا بحلاوة اخلاق الزوجة وسلامة اعضائها وقوله وللمقل ما تيسر اى وللفقير ما تيسر له مما قدر عليه (قوله وانواعها كثيرة) نظمها بعضهم في قوله

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذي بنا
وضيمة موت ثم إعذار خاتن * نقيعة سفر والمؤدب للثنا

وقال بعضهم

ان الولائم في عشر مجمعة * إملاك عقد وإعذار لمن ختنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع * حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند عود المسافر مع * وضيمة لمصاب مع وكيرتنا

وقال بعضهم

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز في أقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * في عرسه فاحرص على اعلانه
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه

(قوله والاجابة اليها) وينبغي كما قال الغزالي في الاحياء ان يقصد بالاجابة الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم واقامة الواجب لتكون من امور الآخرة فيثاب عليها ولا يقصد الاكل وقضاء الشهوة فتكون من امور الدنيا فلا يثاب عليها وينبغي أيضا أن يقصد اكرام أخيه المؤمن وزيارته ليكون من المتحابين في الله تعالى وقوله اى وليمة العرس تفسير للضمير والمراد بالعرس هنا الدخول لا العقد ولذلك قال في شرح المنهج والمراد الاجابة لوليمة الدخول وقال الشيخ عطية وهو احتراز عما يقع قبل العقد فلا تجب الاجابة اليه وان اتصل بالعقد وليس احترازا عن وليمة العقد فان الاجابة اليها واجبة أيضا بشرط أن تكون بعد العقد فاذا فعلت بعد العقد

واقلها للمكثر شاة وللمقل ما تيسر وانواعها كثيرة مذكورة في المطولات (والاجابة اليها) اى وليمة العرس

يقصد

بقصد وليمة العقد ووليمة الدخول معا حصلاه بتصرف وقد مر أيضا التنبيه على ذلك (قوله واجبة) اى ولغير سنة كما سيذكره الشارح لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر أبي داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وحملوا الامر فى ذلك على الندب بالنسبة لوليمة غير العرس وعلى الوجوب فى وليمة العرس وأخذ جماعة بظاهره من الوجوب فيهما ويؤيد الاول ما فى مسند أحمد عن الحسن قال دعى عثمان بن أبي العاص الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى خبر الصحيحين مرفوعا اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب ففيه التقييد بوليمة العرس وعليها حمل خبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اى شر الطعام طعام الوليمة فى حال كونها تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء كما هو شأن الولائم فانه يقصد بها الفخر والخيلاء ومن لم يجب الدعوة فى غير هذه الحالة فقد عصى الله ورسوله فتجب الاجابة فى غير هذه الحالة المذكورة لما سيأتى من ان من شروط وجوب الاجابة أن لا يخص بالدعوة الاغنياء لغناهم (قوله ى فرض عين فى الاصح) وقيل فرض كفاية وقوله ولا يجب الاكل منها فى الاصح بل يندب للمفطر الاكل وقيل يجب وصححه النووى فى شرح مسلم أخذا بظاهر خبر مسلم اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل فان ظاهر الامر فى قوله فليطعم الوجوب وحمله صاحب القول الاول على الندب وهو المعتمد وأقله على كل من القولين لقمة والمراد بقوله فليصل فليدع بالبركة ونحوها بدليل رواية فليدع بالبركة وخير ما فسرته بالوارد فيسن أن يقول اللهم بارك لهم فى طعامهم واغفر لهم ونحو ذلك فالمراد بالصلاة الدعاء وقيل المراد بها الصلاة الشرعية بان يصلى ركعتين لتعود بركتهما على المحل وعلى الحاضرين والمشهور الاول واذا دعى وهو صائم فلا يكره ان يقول انى صائم لعل الداعى يعذره واذا حضر وكان صائما نفلا فان شق على الداعى عدم فطره فالفطر افضل من اتمام الصوم بقصد جبر خاطره ويعوضه الله ثوابا بدلا عن ثواب صومه مثله او اكثر وان لم يشق عليه فالاتمام افضل وان كان صائما فرضا فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق فعلم من ذلك أنه لا تسقط اجابته بالصوم (قوله أما الاجابة لغير وليمة العرس الخ) مقابل لقوله والاجابة اليها واجبة وقوله من بقية الولائم ى حال كون غير وليمة

(واجبة) اى فرض عين فى الاصح ولا يجب الاكل منها فى الاصح اما الاجابة لغير وليمة العرس من بقية الولائم فليست فرض عين بل هى سنة

العرس من بقية الولائم وهو بيان للغير وقوله فليست فرض عين بل هي سنة اى على المعتمد وتقدم ان بعضهم أخذ بظاهر الحديث السابق وقال بوجوبها حتى فى وليمة غير العرس حيث قال فيه عرسا كان أو غيره وتقدم أن الجمهور حملوه على الندب فى وليمة غير العرس (قوله وانما تجب الدعوة) أى اجابتها وفى بعض النسخ الاجابة لوليمة العرس او تسن لغيرها الخ فالشروط كما تعتبر فى وجوب الاجابة لوليمة العرس تعتبر لسنها لوليمة غير العرس وقوله بشرط الخ لا يخفى ان شرط فى كلامه مفرد مضاف فيعم فانه ذكر شرطين ونبه على بقية الشروط اجمالا بقوله وبقية الشروط مذكورة فى المطولات والمصنف نبه على اكثر الشروط بقوله الا من عذر ولذلك قال الشيخ الخطيب وقوله الا لعذر اشار به الى اكثر شروط وجوب الاجابة والحاصل ان الشروط كثيرة نحو العشرين وسيأتى ذكرها (قوله أن لا يخص الداعى الاغنياء بالدعوة) أى لغناهم كما صرح به الشيخ الخطيب حيث قال أن لا يخص بالدعوة الاغنياء لغناهم فلا يضر ما لو خصهم لكونهم اهل حرفته او عشيرته او جيرانه ولو كانوا كلهم اغنياء فلو خص الاغنياء بالدعوة لغناهم لم تجب الاجابة حتى عليهم لخبر شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومعلوم ان الشر لا تجب الاجابة له لان المقصود التحذير عنه وليس المراد بعدم التخصيص ان يعم الناس جميعا بالدعوة لان هذا غير ممكن بل الشرط ان لا يظهر منه قصد التخصيص فيعم عند تمكنه عشيرته او جيرانه او اهل حرفته وأما عند عدم تمكنه فلا يضر التخصيص حتى لو دعا واحدا لكون طعامه لا يكفى الا واحدا الفقره لم يسقط وجوب الاجابة كما يؤخذ من شرح الروض (قوله بل يدعوهم والفقراء) مقتضاه أنه لو خص الفقراء بالدعوة لم تجب الاجابة وهو قضية قول شيخ الاسلام فى المنهج وعموم الدعوة بأن لا يخص بها اغنياء ولا غيرهم بل يعم الخ ثم نبه بعد ذلك على ان تعبيره بعموم اولى من تعبير الاصل بأن لا يخص الاغنياء وهذه طريقة ضعيفة له والمعتمد ما أفاده كلام الاصل من أنه لو خص الفقراء بالدعوة وجبت الاجابة وكذلك تفيده عبارة الشيخ الخطيب المتقدمة بل وعبارة الشارح قبل الاضراب (قوله وان يدعوهم فى اليوم الاول) ولو دعاهم فى يوم واحد لكنه جعله ثلاثة اوقات لم تجب الاجابة الا على من دعاه فى الوقت الاول (قوله فان أولم ثلاثة ايام) أى فأكثر كسبعة ايام وقوله لم تجب الاجابة فى اليوم الثانى بل تستحب وتكره فى اليوم الثالث اى وكذا ما زاد عليه فيما اذا زاد على ثلاثة

ايام

وانما تجب الدعوة لوليمة العرس او تسن لغيرها بشرط ان لا يخص الداعى الاغنياء بالدعوة بل يدعوهم والفقراء وان يدعوهم فى اليوم الاول فان اولم ثلاثة ايام لم تجب الاجابة فى اليوم الثانى بل تستحب وتكره فى اليوم الثالث

ايام وتجب فى اليوم الاول من وليمة العرس كما نص عليه فى المنهج فلو اولم ثلاثة ايام فاكثر لم تجب الاجابة الا فى الاول يعنى فى العرس وأما فى غير العرس فتسن فى اليوم الاول وتسن فى اليوم الثانى فى العرس وغيره لكن سنها فى اليوم الثانى دون سنها فى اليوم الاول فى غير العرس وتكره فيما بعده فيهما لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة وبهذا تعلم ان قول المحشى على قول الشارح بل تستحب اى فى اليوم الاول وتباح فى اليوم الثانى مردود لما علمت من انها تجب فى اليوم الاول فى العرس وتسن فى اليوم الاول فى غير العرس وتسن فى اليوم الثانى فيهما فلعل ما قاله المحشى سهوا وسبق قلم ومحل ذلك ان لم يكن لضيق منزله او نحو ذلك كجعل كل يوم لصنف من الناس كما يقع ذلك فى مصر غالبا فانهم يجعلون يوما للعلماء ويوما للخواجات ويوما لاهل حرفته مثلا والا وجبت الاجابة فى كل يوم فى وليمة العرس وتسن فى كل يوم فى وليمة غير العرس وان زاد على ثلاثة ايام (قوله وبقية الشروط مذكورة فى المطولات) منها أن يكون الداعى مسلما فلو كان كافرا لم تطلب اجابته نعم تسن اجابة ذمى لكن سنها له دون سنها للمسلم فى غير العرس ومنها أن يكون المدعو مسلما أيضا فلا تجب الاجابة على كافر ولا تسن لانتفاء المودة معه ومنها أن يكون الداعى مطلق التصرف فلو كان غير مطلق التصرف لم تجب الاجابة ولا تسن بل تحرم ان كانت الوليمة من ماله فان فعلها وليه وهواب أوجد من مال نفسه وجبت الاجابة فى وليمة العرس وسنت فى وليمة غيره وأما اذا كان المحجور عليه مدعوا فهو فى اجابة الدعوة كالرشيد اذ لا ضرر عليه ومنها أن يعين الداعى بنفسه او نائبه المدعو بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء او نحو ذلك ومنها أن لا يدعوه لخوف منه او لطمع فى جاهه او اعانته على باطل والا فلا تلزمه الاجابة ومنها ان لا يعتذر المدعو للداعى ويرضى بتخلفه عن طيب نفس لا عن حياء بحسب التراثن ومنها أن لا يسبق الداعى غيره والا أجاب السابق فان جاآ معا أجاب اقربهما رحما ثم دارا فان استويا قرع بينهما ومنها أن لا يكون الداعى ظالما او فاسقا او شريرا او متكلفا طلبا للمباهاة والفخر كما قاله فى الاحياء ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت اجابته ما لم يعلم ان عين الطعام حرام والا حرمت وان لم يرد الاكل منه لان فيه اقرارا على المعصية نعم اذا عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه منه ولا يتوقف على الضرورة فان

وبقية الشروط مذكورة فى المطولات

لم يكن اكثر ماله حراما لكن فيه شبهة لم تجب الاجابة ولم تسن بل تباح ولهذا قال الزركشي لا تجب الاجابة في زماننا هذا لكن لا بد أن يغلب على الظن ان في مال الداعي شبهة ومنها أن لا يكون الداعي امرأة اجنبية من غير حضور محرم لها ولا للمدعو خشية من الخلوة المحرمة وان لم يخل بها بالفعل ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة وهو من حين العقد كما مر ومنها أن يكون المدعو حرا فلو كان عبدا فان كان باذن سيده او كان مكاتبا ولم يضر حضوره بكسبه وجبت الاجابة فان أضر حضوره بكسبه وأذن له سيده فالاوجه عدم الوجوب ومنها أن لا يكون المدعو قاضيا وفي معناه كل ذي ولاية عامة فلا تجب الاجابة عليه في محل ولايته بل ان كان للداعي خصومة او غلب على ظنه انه سيخاصم حرمت عليه الاجابة ومنها أن لا يكون المدعو معذورا بمرخص في ترك الجماعة من نحو مرض ووحل لكن الجوع والعطش لا يظهر كونهما عذرا هنا لان المقصود من الوليمة الاكل والشرب وليست كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة لمدخله ومجلسه ومخرجه وأمن على نحو عرضه ومنها أن لا يكون المدعو امرأة او امرد يخشى من حضوره ريبة او تهمة او قالة والا لم تجب الاجابة وان أذن الزوج او الولي خصوصا في هذا الزمان الذي كثر فيه الفساد * وغلبت فيه محبة الاولاد * ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله وقوله الا من عذر) اي من اجل عذر وقد تقدم ان المصنف أشار بذلك الى اكثر الشروط فلو نبه الشارح على ذلك كما صنع العلامة الخطيب لكان اولى (قوله اي مانع من الاجابة) قال المحشي كان الاولى أن يقول اي مسقط لوجوب الاجابة لان شأن الاعذار ذلك وانت خبير بأن المراد باسقاط الوجوب كونه مانعا من الوجوب من اول الامر لا انه حصل الوجوب ثم سقط فكلام الشارح اقعد نعم ان طرأ العذر بعد تحقق الوجوب ظهر ما قاله المحشي فالاولى أن يراد ما يشمل ذلك (قوله كأن يكون الخ) اي وكأن يكون هناك منكر ولو عند المدعو فقط لا يزول بحضوره كآلة لهو وفرش محرمة لكونها حصر المسجد او مغصوبة او لكونها حريرا والوليمة للرجال او لكونها جلود النمور لما فيها من الخيلاء وكصور حيوان مرفوعة على هيئة لا تعيش بدونها كان كانت على سقف او جدار او ثياب ملبوسة ولو بالقوة او وسادة منصوبة بخلاف صور غير الحيوان كالاشجار والسفن والشمس والقمر او صور حيوان غير مرفوعة بان كانت على ارض او بساط يداس عليه او على مخاد يتكأ عليها او على هيئة لا تعيش

وقوله (الا من عذر) اي مانع من الاجابة للوليمة كأن يكون

بها كأن كانت مقطوعة الرأس اوالوسط اومخرقة البطون فلا يحرم عليه ما الحضور حينئذ ومنه يعلم جواز التفرج على خيال الظل المعروف لانها شخوص مثقبة البطون وما احسن قول بعضهم

وأيت خيال الظل اكبر عبرة * لمن كان في علم الحقيقة راقي
شخوص لارواح تمر وتنقضي * ترى الكل يفنى والمحرك باقي

وهذا التفصيل في دوامه وجواز التفرج عليه وأما أصل تصوير الحيوان فحرام مطلقا ولو على هيئة لا يعيش بها كأن كان بلا رأس لخبر أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون نعم يستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم وحكمة ذلك تعليمهن امر التربية فان كان المنكر يزول بحضوره وجب عليه الحضور ازالة للمنكر سواء كانت الوليمة للعرس اوغيره زيادة على وجوبه لاجابة وليمة العرس وسنه لاجابة وليمة غير العرس (قوله في موضع الدعوة) أي او في طريقه فوضع الدعوة ليس بقيد وحل بلا كراهة نثر نحو سكر ودراهم في الولائم كالاعراس عملا بالعرف وحل التقاطه لذلك مالم يكن ايذاء وتركهما اولى فيكون فعلهما خلاف الاولى لان الثاني يشبه النهي والاول سبب لما يشبهها نعم ان عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك اولى ويكره اخذ النثار من الهواء فان أخذه منه ملكه مع الكراهة وكذلك يملكه اذا بسط حجره له فوقع فيه اوالتقط فان وقع في حجره ولم يبسطه لم يملكه لانه لم يوجد منه فعل ولا قصد تملك نعم هو اولى به من غيره فلو قام فسقط من حجره بطل اختصاصه به وكذلك لو نفضه فيبطل اختصاصه كما لو وقع على الارض من اول الامر وعلم من ذلك انه يجوز للانسان أن يأخذ من مال غيره ما يظن رضاه به من دراهم وغيرها ويختلف ذلك باختلاف الناس والاموال فقد يسمح لشخص دون آخر وبمال دون آخر وينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا يأخذ الا ما يخصه لا ما يزيد عليه من حقهم الا أن يرضوا بذلك عن طيب نفس لا عن حياء ويجوز للضيف الاكل مما قدم له بلا لفظ من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات التي في الطرق الا أن ينتظر الداعي غيره او يكون قبل تمام السفرة فلا يأكل حتى يحضر او يأذن المضيف لفظا بخلاف غير ما قدم له فليس له الاكل منه ولا يتصرف فيما قدم له بغير الاكل لانه المأذون فيه عرفا

في موضع الدعوة

فلا يطعم منه سائلا ولا هرة الا باذن صاحبه او علم رضاه نعم له أن يلقم منه غيره من الاضياف الا أن يفاضل المضيف الطعام بينهم فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه و يملك الضيف ما التقمه بوضعه فى فمه ما لكا مراعى بمعنى انه ان ازدرده استقر على ملكه وان اخرجه من فمه تبين بقاؤه على ملك صاحبه ويتفرع على ذلك أنه لو حلف لا يأكل من طعام زيد فضيفه وأكل من طعامه لم يحنث لانه لم يأكل طعام زيد وانما اكل طعامه لانه ملكه بالوضع فى فمه كما علمت بخلاف ما لو حلف لا يتناول طعام فلان فانه يحنث لانه وقت التناول يصدق عليه أنه طعام فلان لعدم ملك الضيف له حينئذ ويسن أن يقول المالك للضيف ونحو ولده وزوجته اذا رفع يده من الطعام كل و يكرره عليه ثلاث مرات ولا يزيد عليها ما لم يتحقق انه اكتفى من الطعام ويسن للضيف ان يدعو لاهل المنزل كأن يقول اكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة لاخيار وذكركم الله فيمن عنده ويقول اللهم هنّ من اكله و خلف على من بذله وهي لتابدله بالجملة ومتى الضيف من يحضر الوليمة باذن سمي باسم ملك يأتى برزقه قبل مجيئه لاهل المنزل باربعين يوما وينادى فيهم هذا رزق فلان بن فلان وأما الطفيلى وهو الذى يحضر الطعام بلا اذن من صاحبه فيحرم عليه ذلك الا أن يعلم رضى رب الطعام لصداقة او نحوها وسمي بذلك نسبة لرجل من غطفان يقال له طفيل كان يحضر كل وليمة تفعل من غير دعوة والنقوط المعتاد فى الافراح يجب رده كالدين ولدافعه المطالبة به ولا اثر للعرف اذا جرى بعدم الرد لانه مضطرب فلا اعتبار به فكم من شخص يدفع النقوط ويريد رده اليه و يستحي أن يطالب به (قوله من يتأذى به المدعو) أى لعداوة اونحوها وقوله اولا تليق به مجالسته اى كالاراذل الذين يحصل منهم سخرية او فيهم خسة او يوجد منهم كشف عورة او نحو ذلك

(فصل فى أحكام القسم و لنشوز)

اى كوجوب التسوية فى القسم بين الزوجات الآتى فى قول المصنف والتسوية فى القسم بين الزوجات واجبة وانما ذكر القسم بعد الوليمة نظرا لكون الافضل فعلها بعد الدخول فيحتاج للقسم حينئذ وذكر بعده لنشوز لانه يترتب غالبا على ترك القسم ولقوة المناسبة بينهما جمعهما فى ترجمة واحدة و لقسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ والمراد به العدل بين لزوجات وبفتح القاف مع فتح السين اليمين والقسم بكسر القاف وسكون السين النصيب وبكسر القاف مع فتح السين جمع قسمة

من يتأذى به المدعو اولا تليق به مجالسته

(فصل) فى احكام القسم والنشوز

والاول من جهة الزوج والثانى من جهة الزوجة ومعنى نشوزها ارتفاعها عن اداء الحق الواجب عليها واذا كان فى عصمة شخص زوجتان فاكثر لايجب عليه القسم بينهما او بينهن

وهى تمييز الانصباء بعضها عن بعض والنشوز هو الخروج عن الطاعة مطلقا ومن الزوجة اومن الزوج اومنهما (قوله والاول) اى الذى هو القسم وقوله من جهة الزوج اى لانه واجب على الزوج ان كان بالغا عاقلا وعلى وليه ان كان صبيا مطيقا للوطء اومجنونا يمكنه الوطء وعلى وليه أن يدور به عليهن ان كان له فيه مصلحة كان ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة فان جار الصبى او المجنون فالاثم على وليه (قوله والثانى) اى الذى هو النشوز وقوله من جهة الزوجة اى بحسب الاصل والغالب لانه قد يكون من الزوج بخروجه عن أداء الحق الواجب عليه لها وهو معاشرتها بالمعروف والقسم والمهر والنفقة والكسوة وبقية المؤن وقد ذكروه بقولهم لومنع الزوج زوجته حقا لها عليه كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته اذا طلبته فان أساء خلقه معها وآذاها بضرب اوغيره بلا سبب منها نهاه عن ذلك ولا يعزره اول مرة فان عاد اليه وطلبت تعزيره عزره بما يليق به وانما لم يعزره فى المرة الاولى لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها اول مرة يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما وقد يكون من كل منهما وقد ذكروه بقولهم ولو ادعى كل منهما تعدى الآخر عليه تعرف القاضى حالهما بخبر ثقة يعرف حالهما بجوار اوغيره ومنع الظالم منهما من عوده لظلمه ولو بتعزير يليق به فان اشتد الشقاق بينهما بعث القاضى وجوبا حكمين مسلمين حرين عدلين عارفين بالمقصود منهما لينظرا فى امرهما ويسن كون حكم الزوج من أهله وكون حكم الزوجة من اهلها ويسن أيضا كونهما ذكرين وهما وكيلان لهما لاحاكمان من جهة الحاكم على الاصح لان الزوجين رشيدان فلا ولى عليهما فى حقهما وانما اشترط فيهما ماذكر مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى امينه فيوكل الزوج حكمه به وحكمها بها فان أمكن الصلح بينهما صالحا بينهما وان لم يمكن التئام الحال بينهما وكل الزوج حكمه بطلاق اوخلع وتوكل الزوجة حكمها فى قبول طلاق وبذل عوض وان اختلف رأيهما بعث القاضى اثنين غيرهما حتى يتفق رأيهما على شىء هذا ان رضى الزوجان ببعث الحكمين والا ادب الظالم منهما باجتهاده واستوفى للمظلوم حقه (قوله ومعنى نشوزها) أى الزوجة وقوله ارتفاعها عن أداء الحق الواجب عليها اى الذى هو طاعته ومعاشرته بالمعروف وتسليم نفسها له وملازمة المسكن (قوله واذا كان فى عصمة شخص زوجتان فاكثر) أى من الزوجتين كالثلاثة والاربعة وقوله لايجب عليه

القسم بينهما اى الزوجتين وقوله او بينهن اى الزوجات فى صورة الاكثر والمراد أنه لايجب عليه القسم ابتداء أما لو بات عند واحدة منهما او منهن وجب عليه اتمام الدور فورا للباقيات بقرعة وجوبا لمن بعد التى بات عندها وبين الجميع فى الدور الذى بعد تمام الدور الذى تعدى فى ابتدائه (قوله حتى لو اعرض الخ) اى فلو اعرض الخ فهو تفريع على قوله لايجب عليه القسم وقوله عنهن اى الزوجات وقوله او عن الواحدة اى او اعرض عن الزوجة الواحدة وقوله فلم يبت عندهن ولا عندها عطف تفسير للاعراض عنهن او عن الواحدة فالمراد من الاعراض ترك المبيت وقوله لم يأثم اى لان المبيت حقه فله تركه ابتداء وبعد تمام الدور بخلاف ما لو بات عند واحدة فانه يجب عليه اتمام الدور كما مر (قوله ولكن يستحب ان لا يعطلهن من المبيت) ويستحب له ايضا ان يحصنهن بالوطء وقوله ولا الواحدة ايضا اى ولا يعطل الواحدة ايضا وقوله بأن يبيت الخ تصوير لقوله ان لا يعطلهن مع قوله ولا الواحدة ايضا (قوله وادنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة) اى اعتبارا بمن عنده اربع زوجات فانه اذا قسم بينهن لا تخلو كل واحدة عن ليلة من كل اربع ليال (قوله والتسوية فى القسم الخ) محل وجوب التسوية فى القسم بين الزوجات ان كن حرائر خلصا او اماء خلصا فلو كان فيهن حرة وامة فلا تجب التسوية وان كان القسم واجبا فللحرة ليلتان وللامة ليلة ولو مستولدة ومبعضة ولا تجب التسوية بين الزوجات فى التمتع بوطء او غيره لكنها تسن ولا يؤاخذ بميل القلب الى بعضهن لان هذا أمر قهري ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تلمنى فيما تملك ولا املك (قوله بين الزوجات) قيد لا بد منه خرج به ما لو كان عنده اماء بملك اليمين فلا يجب القسم بينهن ولا يمنع من وجوب القسم بين الزوجات عذر قام بهن كمرض وحيض ورتق وقرن واحرام لان المقصود الانس لا الوطء نعم لا قسم لناشزة وان لم تأثم لنحو صغر فلا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة ولا غيرها (قوله واجبة) اى على الزوج البالغ العاقل وعلى ولى الصبى المطيق للوطء فان جار فالاثم على وليه وعلى ولى المجنون ان يدور به عليهن للقسم ان كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة ولا قضاء عليه بترك القسم وان اثم به الولى (قوله وتعتبر التسوية بالمكان) فيدور عليهن بمسكنهن او يدعوهن لمسكنه والاول اولى وليس له أن يدعو بعضهن لمسكن بعض منهن الا بالرضى ولا ان يدعو

حتى لو اعرض عنهن او عن الواحدة فلم يبت عندهن او عندها لم يأثم ولكن يستحب ان لا يعطلهن من المبيت ولا الواحدة ايضا بان يبيت عندهن او عندها وادنى درجات الواحدة ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة (والتسوية فى القسم بين الزوجات واجبة) وتعتبر التسوية بالمكان

بعضهن لمسكنه ويمضي لبعضهن لما فيه من التخصيص الموحش الا برضاهن
او بقرعة والغرض كقرب مسكن من يمضي اليها لوجه المقدوين الاخرى (قوله تارة)
اى فى تارة أى حالة (قوله وبالزمان اخرى) اى تارة اخرى واقل نوب القسم ليلة
بيومها فلا يجوز أقل منها ويجوز كونها ليلتين او ثلاثا لكن الاول أفضل ولا تجوز
الزيادة على الثلاث وان تفرقن فى البلاد الا برضاهن فيجوز ولو مشاهرة ومسانهة
وعليه يحمل قولهم يجوز القسم شهرا وشهرا وسنة وسنة ونحو ذلك ولا يجوز تبعيض
الليلة مطلقا لما فيه من تشويش العيش بسبب عسر ضبط اجزاء الليل وأما طوافه صلى
الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة فمحمول على رضاهن (قوله اما المكان
فيحرم الجمع الخ) أى بل يفرد كل واحدة بمكان (قوله وأما الزمان فمن لم يكن
حارسا الخ) حاصله ان من كان عمله نهارا فالاصل فى حقه الليل لانه وقت السكون
والنهار قبله او بعده تبع لانه وقت المعاش وهذا هو الغالب قال تعالى هو الذى جعل
لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا أى مبصرا فيه ومن كان عمله ليلا كحارس
فالاصل فى حقه النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه ومن عمله فيهما
فالاصل فى حقه وقت راحته ووقت شغله تبع ولو كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا
لم يجز له أن يجعل لواحدة ليله تابعة ونهارا متبوعا ولاخرى عكسه والاصل فى حق
المسافر وقت نزوله والتابع فى حقه وقت سيره الا أن يكون وقت سيره هو وقت
خلوته ووقت نزوله هو وقت اجتماعه بالمسافرين فينعكس فى حقه الحال (قوله
فعماد القسم) أى اصله ومقصوده وقوله الليل اى لانه وقت سكونه كما علم مما مر وقوله
والنهار اى قبله او بعده كما مر وقوله تبع له اى لانه وقت معاشه كما تقدم (قوله
ومن كان حارسا) أى مثلا أخذا مما قبله وقوله فعماد القسم اى أصله ومقصوده وقوله
النهار اى لانه وقت سكونه وقوله والليل تبع اى لانه وقت شغله كما مر (قوله
ولا يدخل الزوج الخ) أى ولا يجوز أن يدخل الخ فيأثم من تعدى بالدخول لغير
حاجة وغير ضرورة سواء كان فى الاصل او فى التابع ولا يقضيه ان لم يطل مكثه
ولا تجب التسوية فى ازمنة الدخول فى التابع وانما تجب فى الاصل فيجب ترك
الخروج فيه لنحو صلاة الجماعة فى الكل او الخروج فى الكل فلا يخرج فى نوبة بعضهن
ويتركه فى نوبة بعضهن (قوله ليلا) صوابه نهارا كما عبر به الشيخ الخطيب لان
الدخول فى الاصل لا يجوز لحاجة وانما يجوز لضرورة كمرض مخوف وشدة طلق

تارة وبالزمان اخرى اما المكان فيحرم الجمع بينه الزوجتين فاكثر فى مسكن واحد الا بالرضى واما الزمان فمن لم يكن حارسا مثلا فعماد القسم فى حقه الليل والنهار تبع له ومن كان حارسا فعماد القسم فى حقه النهار والليل تبع له (ولا يدخل) الزوج ليلا (على غير المقسوم لها

ونحوف نهب او حريق ويجوز الدخول فى التابع لحاجة ولا يتوقف على الضرورة
اللهم الا ان يحمل كلامه على من فى حقه النهار اصل والليل تابع كالحارس
وان كان خلاف الغالب والاولى ان يقول فى التابع ليشمل الصورتين والحاصل ان
الدخول فى الاصل لا يجوز لغير الضرورة وفى التابع لا يجوز لغير الحاجة ولا يقضى
قدر زمن الضرورة ان قصر عرفا فان طال فى ذاته بان كان العمل الذى تقتضيه الضرورة
يأخذ زمنا طويلا عادة او اطاله بان كان لا يقتضى ذلك لكن تأنى الزوج وتمهل قصدا
قضى كل الزمن وهذا فى الاصل واما التابع فان طال فى ذاته فلا قضاء وان اطاله
قضى الزائد فقط وقد نظم بعضهم ذلك بقوله

للزوج ان يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة
فى الاصل مع قضاء كل الزمن * إن طال او اطاله فأتقن
وان يكن فى تابع لحاجة * وقد اطال وقت تلك الحاجة
قضى الذى زاد فقط ولا يجب * قضاؤه فى الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض * عصى ويقضى لا جماعا ان عرض

(قوله لغير حاجة) قد عرفت ان ذلك فى التابع لا فى الاصل لانه لا يجوز
الدخول فيه لغير ضرورة وقوله فان كان لحاجة كعيادة أى بأن كانت مريضة
فدخل لعيادتها وقوله ونحوها أى كوضع متاع وأخذه وتسليم نفقة وتفرقة خبز
ونحو ذلك (قوله لم يمنع من الدخول) أى لعدم تحريمه حينئذ وله الاستمتاع
بعد دخوله لحاجة بغير الجماع لحديث عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أى وطء حتى يبلغ
الى التى هو يومها فيبيت عندها (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان دخوله لحاجة
وقوله ان طال مكثه قضى الخ الذى تقدم فى النظم أنه لا يقضى فى الطول بخلاف
ما اذا اطاله فوق الحاجة فيحمل كلام الشارح على ما اذا اطاله لان كلامه فى
التابع لكن يعكر على ذلك قوله مثل مكثه لانه انما يقضى فى التابع الزائد فقط
ومحل وجوب القضاء مالم تمت التى دخل عندها من نوبة الاخرى والا فلا قضاء
لخلوص الحق للباقيات ولو فارق المظلومة قبل القضاء لها لم يسقط حقها فيجب عليه
ان يعيدها ولو بعقد جديد ان امكن ليقضيه لها فان تعذرت اعادتها بان كانت مطلقة
ثلاثا تعذر القضاء (قوله فان جامع قضى زمن الجماع) أى ان طال اخذا من

لغير حاجة) فان كان لحاجة
كعيادة ونحوها لم يمنع من
الدخول وحينئذ ان طال
مكثه قضى من نوبة المدخول
عليها مثل مكثه فان جامع
قضى زمن الجماع

الاستثناء بعد واعنى قوله الا ان يقصر زمنه فلا يقضيه ويعصى بالجماع وان قصر الزمن وكان لضرورة وتحريم الوطء لا لذاته بل لايقاع المعصية به وهو صرف الزمن لغير صاحبته فتحريم الجماع لا لذاته بل لامر خارج (قوله واذا أراد من في عصمته زوجات الخ) خرج بالزوجات الاماء فله ان يخرج بواحدة منهن ولو بغير قرعة (قوله السفر) أي المباح سواء كان طويلا او قصيرا فخرج سفر المعصية فليس له ان يخرج بواحدة منهن ولو بقرعة فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات ومع ذلك يجب على التي طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصيا بسفره لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه والكلام في سفر غير النقلة اما سفر النقلة ولو قصيرا فليس له ان يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهن ولا يخلفهن كلهن حذرا من الاضرار بهن لما في ذلك من قطع اطماعهن من الوقاع فاشبه الايلاء بخلاف ما لو امتنع عن الدخول عندهن وهو حاضر لانه لا تنقطع اطماعهن من الوقاع وان كان لا يواقعهن بالفعل لانه حقه وله ان ينقلهن كلهن أو يطلقهن كلهن أو يطلق بعضا وينقل بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله المحرم او النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل لانه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض (قوله اقرع بينهن) أي وجوبا عند تنازعهن فان سافر بواحدة من غير قرعة عصى وقضى للباقيات فان رضين بسفره بواحدة جاز بلا قرعة ولا قضاء للباقيات ولهن الرجوع قبل سفرها وكذا بعده قبل مسافة القصر كذا قال المحشي والمعتمد أنه متى شرع في السفر كأن جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع (قوله وخرج بالتي تخرج لها القرعة) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا أقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه واذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر بل اذا رجع وفى لها نوبتها وليس له الخروج بغير من خرجت لها القرعة وله تركها (قوله ولا يقضي الزوج المسافر للمتخلفات) والمعنى فيه ان التي سافر بها وان فازت بصحبته قد لحقها من تعب السفر ومشاقه ما يقابل ذلك والمتخلفات وان فاتهن حظهن من الزوج فقد ترفهن بالاقامة والراحة فتقابل الامران فاستويا (قوله مدة سفره ذهابا) أي وايابا كما سيذكره بعد (قوله فان وصل مقصده الخ) هذا مقابل لقوله مدة سفره وقوله بأن نوى اقامة مؤثرة أي قاطعة للسفر وهي اقامة أربعة ايام صحاح غير يومي الدخول والخروج وقوله قضى مدة

(واذا أراد) من في عصمته زوجات (السفر اقرع بينهن وخرج) أي سافر (بالتي تخرج لها القرعة) ولا يقضي الزوج المسافر للمتخلفات مدة سفره ذهابا فان وصل مقصده وصار مقيما بأن نوى اقامة مؤثرة اول سفره او عند وصول مقصده او قبل وصوله قضى مدة الاقامة ان ساكن المصحوبة معه في السفر كما قال الماوردي

الاقامة أي لخروجه عن حكم السفر وقوله ان ساكن أي في الاقامة فقوله في السفر من قوله المصحوبة معه في السفر متعلق بالمصحوبة لا بساكن لان مساكنتها في الاقامة لا في السفر كما علمت (قوله والا) أي وان لم يساكن المصحوبة بان اعتزلها مدة الاقامة وقوله لم يقض أي مدة الاقامة التي لم يساكنها فيها (قوله أما مدة الرجوع فلا يجب على الزوج الخ) أي كما لا يجب قضاء مدة الذهاب واعلم أنه يجوز لاحدى الزوجات ان تهب حقها من القسم لغيرها لكن لا يلزم الزوج الرضى بها لانها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع بها فان رضي بالهبة ووهبته لمعينة منهن بات عند الموهوب لها ليلتيهما ولا يجوز له تقديم ليلة الواهبة الى ليلة الموهوب لها ويجوز له تأخيرها ولها الرجوع قبل فواتها ولو في اثنائها ويجب عليه الخروج حالا بعد علمه ولا يقضي ما فات قبل علمه بالرجوع وان وهبته له خص به من شاء منهن لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبته له ولهن قسم على الرؤس فتجعل الواهبة كالمعدومة فكلما تجب ليلتها في دور قسمت بين الزوج وضرائرها فيخص كل واحد ربع فيجتمع لكل واحد من الزوج والضرائر ليلة من أربعة ادوار فتجتمع أربع ليال من أربعة ادوار فتقسم بينهم بالقرعة فما خص الزوج يخص به من شاء وما خص الضرائر باته عندهن بالقرعة وهكذا كلما اجتمع أربع ليال هذا ان وهبتها دائما فان وهبت ليلة فقط جعلها أرباعا ويقرع أيضا ويخص بربعه من شاء ولا يجوز للواهبة ان تأخذ في مقابلة حقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر لانه ليس بعين ولا منفعة هذا وقد استنبط السبكي من هذه المسئلة ومن خلع الاجنبي الآتي جواز النزول عن الوظائف بعوض وغيره فالاول من خلع الاجنبي والثاني من هذه المسألة ولو كان المنزول له دون النازل واذا قرر الناظر فيها غير المنزول له فليس له الرجوع على النازل بشيء لانه انما دفعه لاسقاط حقه لا لتقريره في الوظيفة فيبقى الامر في ذلك الى الناظر فيفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا ما لم يشرط عليه في ذلك تقريره فيها من الناظر والا رجع عليه (قوله واذ تزوج الزوج) أي ولو رقيقا وغير مكلف لكن الوجوب على وليه (قوله جديدة) أي ولو بتجديد عقدها بعد بينونتها حتى لو طلقها طلاقا بائنا قبل تمام السبع الاولى ثم نكحها وجب لها سبع زيادة على ما بقي من السبع الاولى ان كانت باقية على بكارتها وان صارت ثيبا وجب لها ثلاث زيادة على ما بقي ويجري نظير ذلك في الثيب ابتداء وخرج بالجديدة الرجعية فلا حق لها في الزفاف ثانيا (قوله

نحوها

والا لم يقض أما مدة الرجوع فلا يجب على الزوج قضاؤها بعد اقامته (واذا تزوج الزوج) جديدة

خصها حتما) أي وجوبا لتزول الحشمة بينهما وهذا التعليل جرى على الغالب والا فقد لا يكون بينهما حشمة كالتي طلقها ثم جدد نكاحها فانه يجب لها حق الزفاف كما مر مع انه لا حشمة بينهما (قوله ولو كانت امة) أي او صغيرة محتملة للوطء او نحو رتقاء او قرناء وتساوى بين الحرة والامة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة لعنة والايلاء (قوله وكان عند الزوج غير الجديدة وهو يبيت عندها) بخلاف ما اذا لم يكن عنده غير الجديدة او كان عنده غير الجديدة وهو لا يبيت عندها فلا يجب للجديدة حق الزفاف لكن ذكر الشيخان انه لو تزوج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف وحمل على ما لو أراد القسم بينهما (قوله بسبع ليال) أي بايامها وعبر بالليالي لأصالتها والحكمة في اختيار السبع انها عدد ايام الدنيا وما زاد كالتكرار لها وقوله متوالية أي لان الحشمة لا تزول بالمفرق ولدت على الفور ما لم يرد الدور (قوله ان كانت تلك الجديدة بكرا) اى حقيقة ولو غوراء او حكما وهي التي زالت بكارتها بغير الوطء كالمرض او الوثبة او نحو ذلك وكذا المخلوقة ثيبا وانما زيد للبكر لان حياءها اكثر ويحرم عليه الخروج للجمعة والجماعة ونحوهما كعيادة المرضى وتشييع الجنائز ليلا ونهارا الا برضاها على المعتمد خلافا لمن قال ولا يتخلف بسبب ذلك على الجمعة والجماعات وسائر اعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف الا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب قال وهذا ما جرى عليه الشيخان وان خالف فيه بعض المتأخرين اه والمعتمد ما قاله بعض المتأخرين من حرمة الخروج لذلك ليلا ونهارا الا برضاها (قوله ولا يقضي للباقيات) فلو زاد للبكر على السبع ولو باختيارها كأن طلبت عشرا قضى الزائد للباقيات دون السبع (قوله وخصها) أي الجديدة وقوله بثلاث أي من الليالي بايامها والحكمة في اختيار الثلاث انها مغتفرة في الشرع وقوله متوالية أي لان الحشمة لا تزول بالمفرق كما مر (قوله ان كانت تلك الجديدة ثيبا) أي وهي التي زالت بكارتها بالوطء حلالا كان او حراما أو وطء شبهة فلو زادها على الثلاث بغير اختيارها قضى الزائد للباقيات او بغير اختيارها لدون السبع كأن طلبت خمسا فيقضي يومين للباقيات بخلاف اختيارها للسبع فيقضيها جميعا لانها لما طمعت في حق غيرها وهي البكر سقط حقها ولذلك سن تخييرها بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء كما فعل صلى الله عليه وسلم بام سلمة حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك

خصها) حتما ولو كانت امة وكان عند الزوج غير الجديدة وهو يبيت عندها (بسبع ليال) متوالية (ان كانت) تلك الجديدة (بكرا) (و) لا يقضي للباقيات (و) خصها (بثلاث) متوالية (ان كانت) تلك الجديدة (ثيبا)

ودرت أي بالقسم الاول بلاقضاء وبتصور قضاء السبع للباقيات من احدى وعشرين ليلة كل واحدة سبعة متوالية كما قاله الشيخ ابن حجر وهو الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم وسبعت عندهن وقال الشيخ سلطان والشبراملسي لا يتصور الامن أربع وثمانين ليلة لانه انما يقضيها من نوبتها من الادوار فاذا جاءت ليلة الجديدة في الدور الاول باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة واذا جاءت ليلتها في الدور الثاني باتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا وفي الدور الثالث يبيتها عند الثالثة بلا قرعة فقد حصل لكل واحدة من الباقيات من اثنتي عشرة ليلة ليلة وهكذا حتى يحصل لكل واحدة سبع وذلك لا يحصل الا من أربع وثمانين وفيه مشقة لا تخفى (قوله فلو فرق الليالي الخ) تفريع على مفهوم قوله متوالية فالموالاة واجبة لعدم القضاء وقوله بنومه ليلة الخ أي بسبب نومه ليلة الخ فهذا سبب للتفريق وقوله وليلة في مسجد مثلا أي أو في وكالة او نحوها (قوله لم يحسب ذلك) أي ما فرقه وقوله بل يوفي الجديدة حقها متواليا وهو السبع للبكر والثلاث للثيب (قوله ويقضي ما فرقه للباقيات) أي من نوبة الجديدة في اثناء الادوار فاذا جاءت نوبتها في الدور الاول باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة واذا جاءت نوبتها في الدور الثاني باتها عند واحدة من الباقيتين بقرعة أيضا وفي الثالث يبيتها عند الباقية بلا قرعة وهكذا حتى يتم قضاء ما فرقه (قوله واذا خاف) أي ظن بأن ظهرت امارة نشوزها كما في بعض النسخ التي حكاها الشارح بقوله وفي بعض النسخ واذا بان نشوز المرأة أي ظهر سواء كانت الامارة فعلا كاعراض وعبوس بعد لطف وطلاقة وجه و كخروج من منزله بلا عذر بخلاف ما اذا خرجت بعذر كأن خرجت الى القاضي لطلب حقها منه أو الى اكتسابها النفقة التي اعسر بها الزوج او للاستفتاء عن حكم شرعي اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها من غيره وكمنعها له من الاستمتاع بها ولو بغير الجماع حيث لا عذر ولم يكن تدللا بخلاف ما اذا منعته تدللا وبخلاف ما لو كان بها عذر كأن كانت مريضة او مضناة لا تحتمل الوطء او بفرجها قروح او كانت مستحاضة او كان الزوج عبلا بحيث يضرها وطؤه او قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين بخلاف ما اذا كان طبعها ذلك دائما فانه لا يكون نشوزا وعلم أن المراد بالخوف هنا الظن فلذلك جاز له الوعظ دون الهجر والضرب فانه لا يجوز كل منهما الا ان علم نشوزها ولذلك كان تقدير قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن

في

فلو فرق الليالي بنومه ليلة عند الجديدة وليلة في مسجد مثلا لم يحسب ذلك بل يوفي الجديدة حقها متواليا ويقضي ما فرقه للباقيات (واذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) وفي بعض النسخ واذا بان نشوز المرأة أي ظهر

في المضاجع واضربوهن واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان تحققتم نشوزهن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن وجعل بعضهم الخوف في الآية بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم وهو الاظهر في الآية فان ظاهرها جواز الثلاثة معا وهي لا تجوز معا الا بعد العلم (قوله وعظها زوجها) أي ذكرها زوجها بالعواقب استعمالا لمعنى الوعظ التذكير بالعواقب وقوله بلا ضرب ولا هجر أي لانه لا يجوز كل منهما الا بعد العلم بنشوزها كما علمت ومحله في الهجر اذا ادى الى تفويت حقها كالمبيت والا فلا يحرم لان الوطء حقه (قوله كقوله لها اتقي الله الخ) ويحسن ان يذكر لها ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما في الترمذي عن ام سلمة من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة وعن ابن عباس ايما امرأة عبست في وجه زوجها جاءت يوم القيامة مسودة الوجه (قوله في الحق الواجب لي عليك) أي الذي هو الطاعة والمعاشرة بالمعروف زاد في شرح الخطيب واحذري العقوبة فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما وقع منها بغير عذر (قوله واعلمي ان النشوز مسقط للنفقة والقسم) أي وسائر المؤن كالكسوة ونحوها كما سيأتي (قوله وليس الشتم للزوج من النشوز) وكذلك شتمها لغيره وانما قيد بقوله للزوج لاجل قوله فتستحق به التأديب من الزوج اذ ليس له تأديبها في شتمها لغيره وان كان ليس من النشوز ايضا بل مثل الشتم مطلق الايذاء باللسان او بغيره فليس من النشوز بل تأثم به وتستحق التأديب (قوله في الاصح) أي على القول الاصح وهو المعتمد وقوله ولا يرفعها الى القاضي أي لان ذلك يكثر بين الزوجين فيشق الرفع فيه الى القاضي فخفف فيه وجعل التأديب منه من غير رفع الى القاضي (قوله فان ابت) أي امتنعت من الاباء وهو الامتناع والمعنى انها امتنعت من كل شيء يتعلق بالزوج فالاستثناء في قوله الا نشوز متصل لانه داخل في المستثنى منه على هذا بخلاف ما لو كان المعنى انها امتنعت من العود الى الطاعة كما قدره المحشي فان الاستثناء عليه منقطع لان المستثنى غير داخل في المستثنى منه والمعنى عليه انها امتنعت من الطاعة فلم تفعلها لكن النشوز لم تمتنع منه بل فعلته فبهذا تحقق نشوزها فحينئذ يجوز له كل من الهجر والضرب بل والوعظ ايضا بخلاف ما تقدم فانه لم يتحققه فلذلك لا يجوز له الا الوعظ فقط (قوله بعد الوعظ) أي لكون الوعظ لم ينفع معها

(وعظها) زوجها بلا ضرب ولا هجر لها كقوله لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واعلمي ان النشوز مسقط للنفقة والقسم وليس الشتم للزوج من النشوز بل تستحق به التأديب من الزوج في الاصح ولا يرفعها الى القاضي (فان ابت) بعد الوعظ

قول المحشي فتستحق به الخ الاولى اسقاط الفاء لان عبارة الشارح بل تستحق اه

لقساوة قلبها كما قال القائل

لا ينفع الوعظ قلبا قاسيا ابدا * ولا يلين لقلب الواعظ الحجر

(قوله الا النشوز) أي الممتنع منه قد عرفت أنه استثناء متصل على التقدير الاول ومنقطع على الثاني فتدبر (قوله هجرها في مضجعها) بكسر الجيم افصح من فتحها أي ترك مضاجعتها فيه كما أشار اليه بقوله فلا يضاجعها فيه أي يوطء او غيره وقوله وهو فراشها بكسر الفاء فهو على وزن فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب ويقال له فرش بمعنى مفروش تسمية بالمصدر وجمعه فرش بضمتين وانما جاز هجرها في المضجع لظاهر الآية ولان في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء (قوله وهجرانها) وكذا هجران غيرها وقوله بالكلام أي فيه فلا يجوز الهجر في الكلام فوق ثلاثة ايام لا لزوجة ولا لغيرها لغير عذر شرعي ولذلك قال بعضهم

ياهاجري فوق الثلاث بلا سبب * خالفت قول نبينا ازكى العرب

هجر الفتى فوق الثلاث محرم * مالم يكن فيه لمولانا سبب (وغضب)

وأشار بذلك للحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر أخاه فوق ثلاثة ايام وفي سنن ابي داود فمن هجر فوق ثلاث دخل النار أي ان لم يعف الله عنه (قوله فيما زاد على ثلاثة ايام) اما في ثلاثة ايام فاقل فلا يحرم بل يجوز ومحله في غير الانبياء والابوين وأما فيهم فلا يجوز ولو لحظة (قوله وقال في الروضة انه) أي التحريم فيما زاد على ثلاثة ايام وقوله في الهجر بغير عذر شرعي أي كأن هجرها لحظ نفسه فقط او لحظ نفسه وزجرها عن المعصية وقوله والا فلا تحرم الزيادة على الثلاثة أي والا يكن بغير عذر شرعي بان كان بعذر شرعي كان قصد زجرها عن المعصية فقط فلا تحرم الزيادة على الثلاثة وهذا مأخوذ من قولهم يجوز هجر المبتدع لزجره عن بدعته والفاسق لزجره عن فسقه وكذا يجوز الهجر اذا رجي صلاح دين الهاجر او المهجور كأن كان يحصل عند عدم الهجر خلل بفعل معصية من الهاجر او المهجور فيهجره لاصلاح دين كل منهما ولو جميع الدهر وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وهلال بن امية ومرارة ابن الربيع ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم حيث تخلفوا عن غزوة تبوك وهجر السلف والخلف بعضهم بعضا في الاحيان سعد بن أبي وقاص هجر عمار بن ياسر الى ان مات وهجر عثمان بن عفان عبد الرحمن بن عوف الى أن مات وهجر طاوس وهب بن منبه الى أن مات وهجر سفيان الثوري شيخه ابن أبي ليلى الى أن مات ولم يشهد جنازته (قوله فان اقامت عليه) أي أصرت عليه بعد الهجر ظاهر كلام

المصنف

الهجران بكسر اوله كالوجدان والغفران كما في القاموس وان اشتهر الضم غلطا (قاله نصر).

(الا النشوز هجرها) في مضجعها وهو فراشها فلا يضاجعها فيه وهجرانها بالكلام حرام فيما زاد على ثلاثة ايام وقال في الروضة انه في الهجر بغير عذر شرعي والا فلا تحرم الزيادة على الثلاثة (فان اقامت عليه) أي النشوز

المصنف ان المراتب ثلاثة الوعظ فى المرتبة الاولى والهجر فى المرتبة الثانية والضرب فى المرتبة الثالثة وهى طريقة ضعيفة والمعتمد أنه متى تحقق النشوز جازله الضرب وان لم تصر عليه فليس هنالك الا مرتبتان الاولى عند عدم تحقق نشوزها بان ظهرت اماراته فقط فله الوعظ حينئذ الثانية عند تحقق نشوزها فله الهجر والضرب بل له الوعظ فتجوز الثلاثة بعد التحقق كما تقدم (قوله بتكرره منها) أى بسبب تكرره منها وهذا ما قاله الشارح تبعا لظاهر كلام المصنف حيث قال فان اقامت عليه وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ورجحه الرافعى والذى صححه النووى جواز الضرب وان لم يتكرر النشوز لظاهر الآية وهو المعتمد (قوله هجرها وضربها) أشار بذلك الى جواز الهجر والضرب بل والوعظ فى المرتبة الثالثة على ظاهر كلام المصنف وقوله ضرب تأديب لها اشارة الى أنه يشترط ان يكون غير مبرح فلا يضربها ضربا مبرحا وهو ما يعظم ألمه بان يخشى منه محذور تيمم وان لم تنزجر الا به وقال بعض الاصحاب يضربها بمنديل ملفوف او بيده لا بسوط ولا بعصا ولا يجوز ضربها على الوجه والمهالك وهى المواضع التى يسرع الضرب فيها الى الموت وانما يجوز ضربها ان أفاد فى ظنه والا فلا يضربها كما صرح به الامام وغيره والاولى له العفو عن الضرب وعلى ذلك يحمل خبر النهى عن ضرب النساء او يحمل على الضرب بغير سبب يقتضيه بخلاف ولى الصبى فالاولى له عدم العفو لان مصلحة ضربه تعود على نفس الصبى وأما ضرب الزوج زوجته فمصلحته تعود له ولو ضربها وادعى أنه بسبب النشوز وادعت هى عدمه صدق هو بالنسبة لجواز الضرب وصدقت هى بالنسبة لعدم سقوط القسم والنفقة والكسوة ونحوها مما سيأتى (قوله وان افضى) أى ادى وقوله الى التلف أى تلف نفسها بان ماتت او تلف شئ من اعضائها او حواسها وقوله وجب الغرم أى وجب عليه غرم مقابل ما تلف منها من الدية ان لم يطلب القود والارش فيما له أرش مقدر او الحكومة فيما ليس له ارش مقدر لان ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة (قوله ويسقط بالنشوز) أى ولو فى اثناء يوم او فصل ومرادهم بالسقوط ما يشمل عدم الوجوب من اول الامر حتى لو طلع الفجر وهى ناشزة فلا وجوب ومن قال سقطت بمعنى انها تجب من اول الامر وان كان السقوط فرع الوجوب فغلب ما فى الاثناء على ما فى الابتداء وسمى الكل سقوطا (قوله قسمها) أى فى ذلك الدور وما بعده ما دامت ناشزة وان لم تأثم بالنشوز كصغيرة ونحوها ما لم ترجع قبل نوبتها وقوله ونفقتها أى وتوابعها كالكسوة

بتكرره منها (هجرها وضربها) ضرب تأديب لها وان افضى ضربها الى التلف وجب الغرم (ويسقط بالنشوز قسمها ونفقتها)

والسكنى وآلات التنظيف ونحوها ولعل المصنف لم يذكرها لانها تابعة للنفقة في الوجوب وعدمه فان عادت للطاعة لم تعد كسوة ذلك الفصل بل تكسو نفسها الى تمامه ثم يكسوها الزوج في الفصل الذي بعده ولا تعود نفقة ذلك اليوم الذي عادت فيه للطاعة مالم يتمتع بها والا عادت لها وتعود لها سكنى ذلك اليوم لان السكنى ضرورية والله اعلم

(فصل في احكام الخلع)

أي لجوازه المذكور في قوله والخلع جائز وملك المرأة به نفسها وعدم الرجعة بعده الا بنكاح جديد الى آخر ما سيأتي والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا الآية فان المعنى والله أعلم فان طبن لكم عن شيء منه نفسا واوفى مقابلة فلك العصمة فدلالة الآية على المدعى وزيادة كالملة وله بة وأصرح من ذلك في الدلالة عليه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والامر به في خبر البخاري وهو أن أم حبيبة بنت سهل الانصاري جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله ان ثابت بن قيس ما اعتب وفي رواية ما انقم عليه في خلق ولا دين ولكني امرأة أكره الكفر في الاسلام أي كفران نعمة العشير لان الزوج لا يخلو عن نعمة على الزوجة فلا تقوم بشكرها غالبا قال لها اتردين عليه حديقته أي بستانه وكان اصدقها اياه فقالت نعم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو اول خلع وقع في الاسلام وهو نوع من الطلاق وانما قدمه عليه لترتبه على الشقاق غالبا وأصله الكراهة كالطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال الى الله الطلاق ولما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشارع ويستثنى من الكراهة صور منها ان يخافا ان لا يقيما حدود الله فيختلعا خوفا من ذلك كما قال تعالى الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومنها ان يحلف بالطلاق الثلاث على عدم فعل شيء لا بد له من فعله كدخول الدار فيخالعها ليخلصه من الطلاق الثلاث ثم يفعله فهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على لنفي المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لا افعل كذا والمقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لا افعل كذا في هذا الشهر أو لاثبات المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لافعلن كذا وأما الاثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لافعلن كذا في هذا لشهر ففيه خلاف والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالع والباقي من الوقت

زمن

(فصل) في احكام الخلع

زمن يسع فعل المحلوف عليه والا لم ينفعه قطعا وقال بعضهم لا ينفعه ان فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه فاذا خالع بعد ذلك ومضى الوقت ولم يفعل المحلوف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق الثلاث ولم ينفعه الخلع لانه فوت البر باختياره وعلى الأول فلا يقع عليه الا طلقة الخلع لانه ينقص عدد الطلاق على الراجح وهناك طريقة ضعيفة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط ان يكون بلفظ الخلع او المفاداة وان لا يقصد به الطلاق وأركانه خمسة ملتزم للعوض وبضع وعوض وزوج وصيغة وشرط فى الملتزم ولو اجنبيا قابلا كان او ملتمسا اطلاق تصرف مالى فالقابل كأن قال الزوج لشخص خالعت زوجتى على الف فى ذمتك فقبل والملتمس كأن قال الاجنبى ابتداء خالع زوجتك على الف فى ذمتى فيقول خالعتها على ذلك وفى مفهوم هذا الشرط تفصيل وهو ان اختلاع المريضة مرض الموت صحيح ويحسب من الثلث مازاد على مهر مثلها لان التبرع انما هو بالزائد فقدر مهر المثل من رأس المال والزائد محسوب من الثلث فان لم يسعه الثلث فسخ المسمى ورجع لمهر المثل واختلاع محجورة الفلس صحيح بعوض فى ذمتها فان اختلعت بعين من مالها فكالمغصوب فيقع بائنا بمهر المثل فى ذمتها واختلاع محجورة السفه يقع رجعيا ويلغو ذكر المال ولو باذن وليها لانها ليست من اهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك مالم يخش على مالها من الزوج ولم يمكنه دفعه إلا به والا فيجوز صرفه لذلك واختلاع الامة ولو مكاتبة باذن سيدها صحيح بمهر المثل ان اطلق الاذن ويتعلق بكسبها ومال تجارتها فان قدر لها دينا او عين عينا واختلعت بذلك فظاهر أنه صحيح به وان خالفت شيئا من ذلك بان زادت على مهر المثل فى الاولى او على الدين أو على العين تعلق الزائد بذمتها وان اختلعت بغير اذن سيدها بعين من ماله او غيره بانت بمهر المثل فى ذمتها كالخلع بالمغصوب او بدين بانت به فى ذمتها وكل ما تعلق بذمتها لا تطالب به الا بعد العتق واليسار وشرط فى البضع ملك الزوج له فيصح الخلع فى الرجعية لانها كالزوجة فى كثير من الاحكام لا فى بائن وشرط فى العوض كونه مقصودا معلوما راجعا لجهة الزوج مقدورا على تسلمه كما يعلم من كلام المصنف والشارح وقد أشار الى بعض محترزاته بقوله فخرج الخلع على دم ونحوه أى كالحشرات فلا يصح الخلع بل يقع الطلاق رجعيا ولا مال لانه طلاق غير طامع فى شئ لكون العوض فاسدا غير مقصود فان كان فاسدا مقصودا كخمر وميتة وقع

الطلاق بائنا بمهر المثل وبقوله فان كان على عوض مجهول كأن خالعها على ثوب غير معين بانت بمهر المثل وخرج بقولنا راجعا لجهة الزوج ما لو علق طلاقها على براءتها مما لها على اجنبي فاذا ابرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيا وجهة الزوج شاملة له ولسيده ولو مع غيرهما كما لو قال ان ابرأتني وزيدا مما لك علينا فانت طالق فابرأتهما براءة صحيحة وقع الطلاق بائنا في مقابلة البراءة نظرا لجهة الزوج ولا يضر ضم الاجنبي معه لانه اذا اجتمع مقتض وغير مقتض غلب المقتضي ولا يجب عليها مهر المثل حينئذ خلافا لما جرى عليه المحشي تبعا للقليوبي لئلا يتضاعف الغرم عليها ودخل في قولنا راجعا لجهة الزوج ما لو خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاص وغيره أما في القصاص فتبين به وأما في غيره كحد القذف والتعزير فتبين بمهر المثل وشرط في الزوج كونه ممن يصح طلاقه فيصح خلع عبد وسفيه ولو بلا اذن سيده ووليه ويدفع المال لمالك امرهما من السيد والولي اولهما باذنهما ليبرأ الدافع منه فان دفعته للسفيه بغير اذن الولي فان كان دينا لم تبرأ منه فيرجع الولي عليها به وهي على السفيه بما قبضه منها فان تلف في يده فلا شيء لها عليه لانها هي المقصرة بالدفع له ولا تطالبه به بعد رشده وان كان عينا اخذها الولي منه فان تلفت في يده قبل اخذها وكان الولي عالما ففي الضمان عليه وجهان الراجح منهما الضمان او جاهلا فلا ضمان عليه ويرجع عليها بمهر المثل والدفع للعبد كالدفع للسفيه الا أنها ترجع عليه بما تلف في يده بعد عتقه ويساره والفرق بينهما ان الحجر على العبد لحق سيده فينبغي ان لا ضمان ما دام حقه باقيا فاذا زال ضمن والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه فينبغي عدم الضمان حالا ومآلا وخرج بما ذكر الصبي والمجنون والمكره فلا يصح خلعهم لعدم صحة طلاقهم وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع لكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير لكونه معاوضة غير محضة وهي كل لفظ من الفاظ الطلاق صريحه وكنايته ولفظ الخلع والمفاداة صريح في الطلاق فلا يحتاج الى نية وقيل كناية فيهما والاصح كما في الروضة أنه ان ذكر معهما المال او نوى فهما صريحان لان ذكره أو نيته يشعر بالبينونة والا فكنايتان فان نوى الطلاق وقع والا فلا فلو لم يصرح بالمال ولم ينوه ونوى التماس قبولها وقبلت ونوى الطلاق وقع فان لم ينو التماس قبولها ونوى الطلاق وقع رجعيا والا فلا وان نوى التماس قبولها ولم تقبل لم يقع شيء وكذا ان لم ينو الطلاق ولو اضمر التماس قبولها فقبلت على المعتمد خلافا لما جرى عليه المحشي والحاصل أنه ان صرح بالعوض او نواه كان

صريحا فيقع بائنا به في الاولى وكذا في الثانية ان وافقته على ما نواه والا فيقع بائنا بمهر المثل وان لم يصرح به ولم ينوه فهو كناية وان اضمر القماس قبولها وقبلت على المعتمد كما علمت (قوله وهو بضم الخاء المعجمة مشتق من الخلع بفتحها) فهو بالضم مصدر سماعي وبالفتح مصدر قياسي يقال خلع نعله يخلعه خلعا كنفعه ينفعه نفعا وقوله وهو النزع أي والخلع بفتح الخاء النزع فيكون معنى الخلع بضمها لغة النزع ومناسبته للمعنى الشرعي ان كلا من الزوجين كاللباس للآخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن أي هن كاللباس لكم وانتم كاللباس لهن فكل منهما في حال اعتناق احدهما بالآخر كاللباس في احتوائه على الملبوس قال الجعدي

اذا ما الضجيع ثنى عطفها * تثنت فكانت عليه لباسا

وأيضا كل منهما يستر حال صاحبه ويمنعه من الفواحش فكان كاللباس له واذا فارق الزوج زوجته كأنه نزع لباسه الحسي فصح الاتيان بكأن التي للتشبيه او اللباس المعنوي فتكون كأن للتحقيق (قوله وشرعا) عطف على لغة المقدر فكانه قال وهو لغة النزع وشرعا الخ وقوله فرقة أي لفظ دال على فرقة ولو بلفظ المفاداة وقوله بعوض مقصود أي راجع لجهة الزوج كما تقدم ويقيد كلام المصنف بذلك أيضا فقوله والخلع جائز على عوض معلوم اى مقصود راجع لجهة الزوج ولو قيده الشارح بذلك لكان اولى لكنه اتكل على علمه من التعريف (قوله فخرج الخلع على دم ونحوه) أي كالحشرات وهو تفريع على مفهوم قوله مقصود وتقدم أنه يقع في ذلك الطلاق رجعيا ولا مال بخلاف الخلع على المقصود الفاسد كخمر وميتة فيقع الطلاق بائنا بمهر المثل (قوله والخلع جائز) أي صحيح بالمسمى وان كره كما هو الاصل فيه كما مر أو حرم كأن وقع مع الاجنبي في حال الحيض (قوله على عوض معلوم) أى مقصود راجع لجهة الزوج كما علم مما تقدم وانما قيد بالمعلوم لاجل لزوم المسمى فلا ينافي أنه يصح بالمجهول لكن يقع بائنا بمهر المثل كما سيذكره بعد ولو سكت عنه لكان اولى وانسب والحاصل ان عوض الخلع يكون قليلا وكثيرا ودينا وعينا ومنفعة ومملوكا وغير مملوك وطاهرا ونجسا ومعلوما ومجهولا لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (قوله مقدور على تسليمه) خرج ما لو خالعها على نحو مغصوب فانه يقع بائنا بمهر المثل (قوله فان كان على عوض مجهول) ومنه ما لو خالعها على ما في كفها وليس فيه شيء فيقع بائنا بمهر المثل علم بذلك الزوج

وهو بضم الخاء المعجمة مشتق من الخلع بفتحها وهو النزع وشرعا فرقة بعوض مقصود فخرج الخلع على دم ونحوه (والخلع جائز على عوض معلوم) مقدور على تسليمه فان كان على عوض مجهول

ام لا فكأنه خالعها على شيء وبانت وقوله في كفها فان كان فيه شيء فان كان صحيحا معلوما وقع بائنا به وان كان فاسدا مقصودا كخمر وميتة وقع بائنا بمهر المثل وان كان فاسدا غير مقصود كدم ونحوه فان علم به الزوج وقع رجعيا وان لم يعلم به وقع بائنا بمهر المثل (قوله كأن خالعها على ثوب غير معين) اى كأن قال لها خالعتك على مقطعة اش ولم يعينه بالصفات وقوله بانت بمهر المثل فالتقييد بالمعلوم ليقع الخلع بالمسمى كما تقدم وأما لو قال لها ان ابرأتني من دينك او من صداقك فانت طالق فابرأته وكان المبرأ منه مجهولا فلا يقع الطلاق أصلا وكذا لو كانت غير رشيدة او تعلق به زكاة فلا يقع الطلاق الا ان كانت البراءة صحيحة بأن كانت مستجمعة للشروط فالحاصل أنه ان صحت البراءة وقع الطلاق بائنا والا فلا بقي أنه يقع كثيرا ان المرأة تقول ابرأتك أو ابرأك الله فيقول ان صحت براءتك فانت طالق فان صحت براءتها بأن اجتمعت شروط البراءة وقع الطلاق رجعيا لانه انما علقه على الصحة وقد وجدت لا على البراءة لانها ابرأته اولا وان لم تصح لم يقع الطلاق (قوله والخلع الصحيح تملك به المرأة نفسها) أي بضعها الذي استخلصته منه بالعوض ولو ادعت خلعا فانكر الزوج صدق بيمينه لان الاصل عدمه فان اقامت عليه بينة عمل بها ان كانت رجلين بخلاف غيرهما لان الخلع لا يثبت بغير الرجال لكونه ليس مقصودا منه المال بالنسبة لها بل البينونة لتملك نفسها ولا مال لانه ينكره الا ان يعود ويعترف بالخلع فيستحقه لانه في ضمن معاوضة او ادعى هو الخلع فانكرت الزوجة بانت مؤاخذة له بقوله ولا مال له عليها الا انها تنكره فتحلف على نفيه لان الاصل عدمه فان اقام بينة به ولو شاهدا ويمينا ثبت المال وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه ولا يرثها عند عدم قيام البينة مع عدم الاعتراف عملا بدعواه فانها تتضمن انها بانت منه وترثه هي اذا مات لانها تنكر البينونة ولو اختلفا في عدد الطلاق كأن قالت طلقتني ثلاثا بالف فقال بل واحدة بالف أو في جنس العوض كدراهم ودنانير أو صفته كصحاح ومكسرة او قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به فيبدأ بالزوج لانه كالبائع وقال الشيخ سلطان ينبغي ان يبدأ بالزوجة لان البضع يبقى لها ثم بعد الفسخ منهما أو من احدهما او الحاكم يجب له مهر المثل وان كان اكثر مما ادعاه لانه المرد واذ كان لاحدهما بينة عمل بها او خالع بالف منه لا ونويا نوعا من

كأن خالعها على ثوب غير معين بانت بمهر المثل (و) الخلع الصحيح (تملك به المرأة نفسها)

نوعين بالبلد لزم الحاقا للمنوى بالملفوظ فان لم ينويا شيأ حمل على الغالب ان كان والا لزم مهر المثل (قوله ولا رجعة له) أى لبينونتها منه المانعة من تسلطه عليها ولذلك لا يصح منه ظهار ولا ايلاء ولا لعان ولا توارث بينهما ولو فى العدة فلو شرط عليها الرجعة وقع الطلاق رجعيا ولا مال لتنافى شرطى المال والرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وهو يقتضى ثبوت الرجعة (قوله أى الزوج) تفسير للضمير وقوله عليها اى الزوجة (قوله سواء كان العوض صحيحا ولا) أى اولم يكن صحيحا لكن كان فاسدا مقصودا لانه ان كان فاسدا غير مقصود كان له الرجعة عليها كما علم مما مر (قوله وقوله) مبتدأ خبره ساقط فى اكثر النسخ وهو اولى لان الاستثناء فى قوله الا بنكاح جديد على ما فى بعض النسخ منقطع ومحله اذا لم يكن الطلاق ثلاثا والا فلا تحل له الا بمحلل (قوله ويجوز الخلع فى الطهر) أى وان جامعها فيه او فى حيض قبله لانه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض فهو جائز فى الطهر الذى جامعها فيه او فى حيض قبله وكذا فى الطهر الذى لم يجامعها فيه ولا فى حيض قبله من باب اولى (قوله وفى الحيض ولا يكون حراما) أى اذا كان معها لانها لما بذلت العوض لخلاصها منه رضيت بتطويل العدة على نفسها فان كان مع الاجنبى حرم كما مر (قوله ولا يلحق المختلعة الطلاق) أى لصيرورتها اجنبية بافتداء بضعها بالعوض وكذلك لا يلحقها ظهار ولا ايلاء ولا لعان (قوله بخلاف الرجعية فيلحقها) أى فيلحقها الطلاق مادامت فى العدة حتى لو كانت معاشرة معاشرة الازواج لحقها الطلاق ولو بعد انقضاء الاقراء أو الاشهر لانها لا تنقضى عدتها الا بعد التفريق بينهما ومضى الاقراء او الاشهر بعد ذلك نعم ان انقضت عدتها بوضع الحمل لم يلحقها الطلاق والله اعلم

(فصل فى أحكام الطلاق)

اى ككونه يفتقر الى نية فى الكناية ولا يفتقر اليها فى الصريح وغير ذلك وأما كونه مكروها او حراما او واجبا او غير ذلك من بقية الاحكام فسيذكره الشارح فيما يأتى والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان اى عدد الطلاق الذى تملك الرجعة بعده مرتان فلا ينافى انه ثلاث وقد سئل صلى الله عليه وسلم أين الثالثة فقال او تسريح باحسان ولذلك قال الله تعالى بعد ذلك فان طلقها أى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم ليس شئ من الحلال

اى الزوج
ولا رجعة له) عليها) سواء كان العوض صحيحا ولا وقوله (الا بنكاح جديد) ساقط فى اكثر النسخ (ويجوز الخلع فى الطهر وفى الحيض) ولا يكون حراما (ولا يلحق المختلعة الطلاق) بخلاف الرجعية فيلحقها
(فصل) فى احكام الطلاق

ابغض الحلال الى الله من الطلاق والمراد بالحلال في هذا الحديث الشريف المكروه فانه حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله لانه نهى عنه نهى تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه ولكنه اشد بغضا الى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذى طلبه الشارع فاندفع بذلك اشتشكال الحديث بأنه يقتضى ان الحلال مبغوض لله والطلاق أشد بغضا منه مع ان الحلال لا بغض فيه والمراد من البغض في حقه تعالى عدم الرضى به وعدم المحبة وهو لفظ جاهلى جاء الشرع بتقريره واركانه خمسة صيغة وقد ذكرها المصنف بقوله والطلاق ضربان الخ ومحل وولاية عليه وقصد و طلق (قوله وهو لغة حل القيد) اى فكه سواء كان ذلك القيد حسيا كقيد البهيمة او معنويا كالعصمة ولذلك كان المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى لان القيد فيه معنوى فقط كما هو القاعدة الغالبة ومن المعنى اللغوى قولهم ناقة طالقة أى محلول قيدها اذا كانت مرسلة بلا قيد ومنه ما فى قول الامام مالك

العلم صيد والكتابة قيده * قيد صيودك بالحبال الواثقه
فمن الحماقة ان تصيد غزالة * وتتركها بين الخلائق طالقه

(قوله وشرعا اسم لحل قيد النكاح) أى لحل عصمة النكاح فالقيد هنا معنوى كما علمت وانما عبر بالقيد لكون انسب بالمعنى اللغوى لما علمت من ان القيد فى المعنى اللغوى شامل للحسى والمعنوى وفى المعنى الشرعى معنوى فقط وبهذا تعلم رد قول المحشى ولو قال كغيره وشرعا حل عقد النكاح لكان اولى وانسب على ان عبارته تحوج الى ان اضافة عقد للنكاح للبيان نعم تعبيره بالعقد أصرح فى المراد وكان على الشارح أن يزيد كما زاده الشيخ الخطيب بلفظ طلاق ونحوه لان تعريفه من غير هذه الزيادة يشمل الفسخ بعيب من عيوب النكاح وهو لا يسمى طلاقا وأما قول الدميرى لنا طلاق بلا صريح ولا كناية وهو اعتراف الزوجين بفسق الشهود حال العقد فهو مردود بأنه يتبين به ان لا نكاح بينهما لان اعترافهما بذلك يقتضى عدم انعقاده فلا طلاق بل ولا فسخ فقول المحشى بأنه فرقة فسخ على الصحيح غير صحيح المراد به ولعل التفريق بينهما لتبين عدم صحة النكاح حتى لو حصل وطء فى هذه الحالة فان كانا حال الوطء عالمين بذلك كان زنا والا فوطء شبهة (قوله ويشترط لنفوذه) اى وقوعه فى محله ولو معلقا فلو قال وهو صبى ان بلغت فانت طالق او وهو مجنون ان افقت فانت طالق فلا يقع الطلاق بعد بلوغه او افاقته لان قوله حال

التعليق

وهو لغة حل القيد وشرعا اسم لحل قيد النكاح ويشترط لنفوذه

التعليق لاغ لا عبرة به فلا يترتب عليه الوقوع عند وجود الصفة (قوله التكليف) فلا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون وقوله والاختيار فلا يصح من مكره بغير حق كما سيأتي ذلك في قول المصنف واربع لا يقع طلاقهم الصبي والمجنون والنائم والمكره (قوله وأما السكران الخ) وارد على مفهوم التكليف لانه يقتضي ان غير المكلف لا يقع عليه طلاق ومنه السكران فانه غير مكلف كما نقله في الروضة عن اصحابنا وغيرهم الا انه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه والكلام في السكران المتعدي بسكره لانه المراد عند الاطلاق بخلاف غير المتعدي فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق انما شربت الخمر مكرها او غير عالم بانه خمر صدق بيمينه (قوله فينفذ طلاقه عقوبة له) اي تغليظا عليه وكذا سائر تصرفاته فيما له وعليه ومثلها تصرفات المجنون المتعدي بجنونه لان هذا من قبيل ربط الاحكام بالاسباب لا من قبيل التكليف لكن مع مراعاة التغليظ على المتعدي لئلا يرد غير المتعدي (قوله ولطلاق) اي جنس الطلاق المتحقق في قسميه فصح الاخبار بقوله ضربان عنه لان الجنس المتحقق في قسميه بمنزلة المثنى فاندفع ما يقال في كلامه الاخبار بالمثنى عن المفرد والمعنى ان الفاظ الطلاق الذي هو حل العصمة قسمان وأفهم كلام المصنف انه لا يقع الطلاق بنيته من غير لفظ فلا بد من التلفظ به ولا بد ايضا من أن يسمع به نفسه ولو تقديرا فان اعتدل سمعه ولا مانع من نحو لغط فلا بد أن يرفع به صوته بقدر ما يسمع نفسه بالفعل وان لم يعتدل سمعه او كان هناك مانع من نحو لغط فلا بد أن يرفع به صوته بحيث لو كان معتدل السمع ولا مانع سمع فيكفي سماعه تقديرا وان لم يسمع بالفعل وعلى كل فلا يقع بتحريك لسانه به من غير ان يسمع نفسه وعلم من اعتبار اللفظ أنه لا يقع باشارة لناطق وان فهمها كل أحد كأن قالت له طلقني فاشار بيده ان اذهبي او باصابعه الثلاث لان عدوله عن اللفظ الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ولذلك كانت لغوا في جميع الابواب الا في ثلاثة الافتاء والاجازة والامان وأما اشارة الاخرس فهي مثل اللفظ فيعتد بها ولو قدر على الكتابة في العقود كالبيع والحلول كالطلاق وغيرهما كالاقرار والدعوى وتكون صريحة ان فهمها كل أحد وان اختص بفهمها الفطنون فكناية وان لم يفهمها احد فلغو ويستثنى من ذلك ثلاثة الصلاة فلا تبطل بها والشهادة فلا تصح بها والحنث فلا يحنث بها فيما لو حلف لا يتكلم ولذلك قال بعضهم

التكليف والاختيار وأما السكران فينفذ طلاقه عقوبة له (ولطلاق)

ضربان صريح وكناية فالصريح ما لا يحتمل غير الطلاق والكناية ما تحتمل غيره ولو تلفظ الزوج بالصريح وقال لم ارد به الطلاق لم يقبل

اشارة الاخرس مثل نطقه * فيما عدا ثلاثة لصدقه
في الحنث والصلاة والشهاده * تلك ثلاثة بلا زياده

(قوله ضربان) أي نوعان وفي نسخة قسمان والمعنى واحد وقوله صريح وكناية بدل من قوله ضربان او قسمان ويشترط في كل منهما قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف وان كان الاول لا يشترط فيه قصد الايقاع والثاني يشترط فيه ذلك كما سيذكره المصنف فلا يقع على من سبق لسانه اليه ولا على الحاكي كلام غيره وأما عند عدم الصارف فلا يشترط قصد اللفظ لمعناه ولذلك يقع على الهازل واللاعب ومن ظن مخاطبته اجنبية فاذا هي زوجته (قوله فالصريح ما لا يحتمل غير الطلاق) اى ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ولذلك لا يحتاج الى نية كما سيأتي وغرض الشارح بذلك بيان ضابط الصريح وما سيأتي في كلام المصنف فهو بيان لافراده فلا تكرار فيه وبذلك سقط قول المحشي سيأتي في كلام المصنف فذكره هنا تكرار فتأمل نعم يقال ذلك في الكناية لان المصنف سيذكر تعريفها فيكون تعريف الشارح لها تكرارا لكنه لما عرف الصريح ناسب أن يضم اليه تعريف الكناية تكميلا للفائدة (قوله والكناية ما تحتمل غيره) أي ما تحتمل غير الطلاق ولذلك تحتاج الى نية كما سيأتي (قوله ولو تلفظ الزوج بالصريح الخ) كان حقه التفريع ولذلك قال الشيخ الخطيب فلو قال الزوج لم انو به الطلاق الخ وقوله لم يقبل كان الاولى أن يقول لم يمنع من الوقوع لان عدم ارادته الطلاق مع الصريح لا تمنع الوقوع وان قبل منه بمعنى أنا صدقناه في أنه لم يرد الطلاق لكننا نحكم بالوقوع بل لو اراد عدم الطلاق وقع أيضا ولو عقب الصريح بما يخرجه عن الصراحة كان كناية كما لو قال انت طالق من الوثاق او من العمل او سرحتك الى الغيط او على الطلاق من ذراعي او من فرسي او من رأسي او نحو ذلك فان قصد الاتيان بهذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق لم يقع والا وقع ووقع السؤال عما اذا قال لزوجته تكوني طالقا هل هو صريح او كناية والجواب ان هذا اللفظ كناية فان قصد به وقوع الطلاق في الحال طلقت وان اراد الطلاق في المستقبل فهو وعد لا يقع به شئ ما لم يكن معلقا على صفة كان يقول ان دخلت الدار تكوني طالقا والا فهو صريح وان نوى به الامر وأنه على تقدير اللام فكأنه قال لتكوني طالقا وقع حالا لانه انشاء وهو يقع في الحال ويعلم من ذلك ان قوله كوني طالقا يقع في الحال لانه انشاء صريحا لكن لا ينبغي افتاء العامي في مسألة

تكوني

تكون الا بالوقوع لان الظاهر من حاله انه لا يقصد الا الوقوع في الحال (قوله فالصريح ثلاثة الفاظ) أي فالصريح بنفسه ثلاثة الفاظ فلا يرد الخلع والمفاداة لانهما صريحان بذكر المال كما سيذكره الشارح ومثل ذكره نيته كما مر ولا يرد نعم جوابا لمن قال اطلقت زوجتك قاصدا التماس الانشا فيقع بها الطلاق وهي صريحة لانها قائمة مقام طلقتها فليست زائدة واذا نظرنا العدد ذلك من الصريح كان الصريح خمسة الفاظ الطلاق والفراق والسراح والخلع والمفاداة مع ذكر المال او نيته ونعم المذكورة في جواب السؤال مع قصد السائل التماس الانشاء (قوله الطلاق) اى فيما اذا جعله مبتدأ كان قال الطلاق لازم لي او واجب علي بخلاف قوله فرض علي فهو كناية لان الفرض قد يراد به المقدر نظرا للعرف في ذلك ولو قال علي الطلاق وسكت فقال الصيمري انه صريح وهو الحق خلافا لمن قال انه كناية وفيما اذا جعله مفعولا كما وقعت عليك الطلاق او فاعلا كقوله يلزمني الطلاق فهو صريح أيضا بخلاف ما لو جعله خبرا كقوله أنت طلاق او الطلاق فليس بصريح بل كناية لان المصادر انما تستعمل في الاعيان توسعا وكذلك اذا قال انت فراق او سراح فهما كنايتان فقولهم المصادر كناية محمول على ما اذا استعملت أخبارا لا مطلقا كما اشتهر وترجمة الطلاق بالعجمية والمراد بها ما عدا العربية صريحة لشهرة استعمالها فيه عند اهلها فهي صريحة وان احسن العربية دون ترجمة الفراق والسراح فانها كناية لضعفها بالترجمة مع الاختلاف في صراحتهما بالعربية (قوله وما اشتق منه) ظاهر صنيعه حيث عطفه ولم يقل أي ما اشتق منه كما قال الشيخ الخطيب ان المصدر صريح أيضا وهو كذلك حيث لم يقع خبرا عن الزوجة كما علم مما قررناه فاندفع بذلك قول المحشي صوابه حذف الواو لان المصادر الثلاثة كنايات والصريح هو ما اشتق منها لانك قد عرفت ان محل كون المصادر كنايات اذا وقعت اخبارا بخلاف ما اذا وقعت مبتدآت او مفعولات او نحو ذلك فانها صرائح (قوله كطلقتك) وكذا لو قال طلقك الله ومثله ما لو قال لغريمه ابراك الله او لامته اعتقك الله بخلاف ما لو قال باعك الله او أقالك الله فانه كناية لان القاعدة ان ما استقل به الشخص واسنده لله تعالى كان صريحا لقوته بالاستقلال وما لا يستقل به الشخص واسنده لله تعالى كان كناية وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

ما فيه الاستقلال بالانشاء * وكان مسند الذى الآلاء

(فالصريح ثلاثة الفاظ الطلاق) وما اشتق منه كطلقتك

فهو صريح ضده كنايه * فكن لذا الضابط ذا درايه

(قوله وانت طالق) ولو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كأن قال انت تالق كان كناية سواء كانت لغته كذلك ام لا ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه حتى لو قال نساء العالمين طوالق وانت يا زوجتى لم تطلق أيضا لانه لم يصرح فيها بالخبر وهو طالق مع انه لا بد من التصريح بالجزءين فاذا قال طالق ولم يقل انت لم يقع به شئ وان نواه ما لم يتقدم ما يدل عليه كأن قالت له أانا طالق فقال طالق لانه حينئذ كالمذكور بخلاف ما لو قال طلقت نساء العالمين وزوجتى فانها تطلق لتسليط العامل عليها بطريق عطف المفردات فان التقدير وطلقت زوجتى (قوله ومطلقة) بفتح الطاء وتشديد اللام بخلاف مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام فهو كناية وان كان الزوج نحويا (قوله والفراق والسراح) أى ما اشتق منهما بقرينة قوله كفارقتك وانت مفارقة وسرحتك وانت مسرحة بخلاف ما اذا قال انت فراق او سراح فهو كناية ومثله ما لو قال انت فرقة او سرحة او طلقة ومن الكناية فارقينى لا يقال انه مشتق من الفراق وهو صريح لانا نقول محل صراحته اذا اسنده اليه كقوله فارقتك بخلاف ما اذا اسنده اليها (قوله ومن الصريح أيضا) أى كما ان منه ما تقدم وقوله الخلع ان ذكر المال اى او نوى وقوله وكذا المفاداة اى فهى صريحة ان ذكر المال او نوى فان لم يذكر المال ولم ينو فلا يكون كل من الخلع والمفاداة صريحا بل يكون كناية وان اضمر التماس قبولها وقبلت على المعتمد كما تقدم تحريره فى الفصل السابق (قوله ولا يفتقر صريح الطلاق الى النية) اى الى نية الايقاع لانه لا يحتمل غير الطلاق فلا يتوقف وقوع الطلاق فيه على نية ايقاعه بل يقع وان نوى عدمه نعم لا بد من قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف كامر ولو وكل سيد الامة زوجها فى عتقها فطلقها او اعتقها وقصد الطلاق والعتق معا وقعا بناء على ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا أقل الطلاق وقع الثلاث لان الاقل الذى استثناه يصدق ببعض طلقة فيبقى من الطلقة بعضها فتكمل ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا الا طلقة ونصفا فنقل عن بعضهم أنه افتى بوقوع طلقة لانا نكمل النصف فى جانب الايقاع فيصير الواقع طلقتين ثم استثنى منه طلقة ونصفا فيبقى نصف طلقة فتكمل وخالف فى ذلك بعضهم فاوقع طلقتين لانه اوقع طلقه ونصفا فكملنا ذلك طلقتين

وانت طالق ومطلقة (والفراق والسراح) كفارقتك وانت مفارقة وسرحتك وانت مسرحة ومن الصريح أيضا الخلع ان ذكر المال وكذا المفاداة (ولا يفتقر صريح الطلاق الى النية)

ثم رفع بالاستثناء طلقة ونصفا فكملناذلك طلقتين في الرفع كما كملناذلك طلقتين في الايقاع فقد استثنى طلقتين من طلقتين وهو مستغرق فيلغو الاستثناء ويقع طلقتان ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير وقع ثلاث لان قوله لا قليل يقتضي وقوع الكثير وهو الثلاث وقوله بعد ذلك ولا كثير يقتضي رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع بخلاف ما لو قال لها انت طالق لا كثير ولا قليل فانه يقع طلقة لان قوله لا كثير يقتضي وقوع القليل وهو طلقة وقوله بعد ذلك ولا قليل يقتضي رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع ولو قال لزوجته ان قبلت ضرتك فانت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبيل امه فانها تطلق بتقبيلها ميتة والفرق ان قبلة الضرة المقصود منها الشهوة ولا شهوة بعد الموت وقبلة الام المقصود منها الشفقة والاكرام ولا فرق في ذلك بين الموت والحياة ولو قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم أكسره في رأسك فانت طالق فدخل ووجد من متاعها هاونا طلقت حالا على المعتمد كما نقله الرملي عن افتاء والده قبيل كتاب الرجعة لانه من قبيل التعليق بالمحال نفيا كان لم تصعدي السماء فانت طالق فانها تطلق حالا خلافا لمن قال لم تطلق فهو ضعيف فقول المحشي لم تطلق على المعتمد ليس بمعتمد وقيل تطلق باليأس بموتها اوموته (قوله ويستثنى المكره على الطلاق فصريحه كناية في حقه) اى لان قرينة الاكراه تصرفه عن الصراحة وبهذا يلغز ويقال لنا صريح يحتاج لنية وقوله ان نوى وقع والا فلا فالشرط في وقوع الطلاق على المكره نيته ولو صريحا واما الوكيل في الطلاق فالشرط في حقه تعيين الزوجة للموكل في طلاقه اذا كان لموكله زوجة اخرى كما رجحه في الخادم لتردده بين زوجتين فلا بد من تمييز المطلقة عن غيرها وهذا غير نية الايقاع التي الكلام فيها فلا وجه لاستثنائه من عدم احتياجه الصريح للنية وأما اذا لم يكن لموكله غيرها فالظاهر عدم اشتراط التعيين (قوله والكناية الخ) اصل الكناية الخفاء والايماء الى الشئ من غير تصريح به فلما كانت الالفاظ الآتية فيها خفاء وايماء الى الطلاق من غير تصريح به سميت كناية (قوله كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) أى وغير الطلاق مثلا قوله أنت برية يحتمل الطلاق لكون المراد برية من الزوج ويحتمل غير الطلاق لكون المراد برية من الدين اومن العيوب وهكذا ولذلك قال الرافعي هي ما احتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني اظهر وقال البغوي في تهذيبه هي كل لفظ ينبي عن الفرقة وان دق فالعبارات كلها

ويستثنى المكره على الطلاق فصريحه كناية في حقه ان نوى وقع والا فلا (والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره

راجعة الى معنى واحد (قوله ويفتقر الى النية) أي ويفتقر في وقوع الطلاق الى النية لان اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلابد من النية لينصرف للطلاق دون غيره ويكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء كان من اوله او من آخره او وسطه على ما رجحه ابن المقري وهو المعتمد وقيل يشترط اقترانها بكل اللفظ كما في المنهاج واصله وقيل يكفي اقترانها باوله وتنسحب على ما بعده فالاقوال في ذلك ثلاثة وهل اللفظ الذي يعتبر قرن النية به لفظ الكناية كخلية برية الخ أو يكفي اقترانها بأنت من انت بائن مثلا صوب في المهمات الاول لان الكناية هي التي تحتاج الى النية والاوجه الاكتفاء بقرنها بأنت لانه وان لم يكن من الكناية فهو كالجزء منها الا ان المقصود لا يتأدى بدونه (قوله فان نوى بالكناية الطلاق وقع) اى لانصرافه الى الطلاق بالنية وقوله والافلا اى وان لم ينو فلا يقع لعدم قصد الطلاق (قوله وكناية الطلاق الخ) قد ذكر المصنف في بعض نسخه بعضا منها حيث قال بعد قوله ويفتقر الى النية مثل انت خلية الخ وعليها شرح الشيخ الخطيب (قوله كأنت برية) اي من الزوج لاني طلقتك فيقع الطلاق ان قصد ذلك او من الدين او العيوب فلا يقع الطلاق ان لم يقصده وقوله خلية اي من الزوج لأني طلقتك او من المال او العيال فلا يقع الطلاق بذلك الا ان قصده (قوله الحقي) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس وجعله المطرزي خطأ وقوله باهلك اي لاني طلقتك فتطلق وان لم يكن لها اهل (قوله وغير ذلك مما هو في المطولات) اي كأنت بتة من البت وهو القطع اي مقطوعة النكاح لاني طلقتك او مقطوعة الاهل فليس لك أحد انت بتلة متروكة النكاح لاني طلقتك انت بائن على اللغة الفصحى والقليل بائنة انت على حرام اي محرمة لاني طلقتك انت كالميتة اي في التحريم فشبه تحريمها عليه بالطلاق بتحريم الميتة اعزبي بعين مهملة ثم زاي معجمة اي صيري عزبا لاني طلقتك اغربي بغين معجمة ثم راء مهملة اي صيري غريبة بلا زوج لاني طلقتك ابعدي اي عني لاني طلقتك اذ هي وهو بمعنى ما قبله تقنعي اي استري رأسك بالقناع بكسر القاف وهو كالمقنعة بكسر الميم ما تغطي به المرأة رأسها وهو المسمى عند الناس بالطرحة استبرئي رحمك اي لاني طلقتك فيقع الطلاق وان لم تكن مدخولا بها وتجردي وتزودي دعيني ودعيني وحبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وحبله على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ولا اندة سربك اي لا اهتم بشأنك

ويفتقر الى النية فان نوى بالكناية الطلاق وقع والا فلا وكناية الطلاق كانت برية خلية الحقي باهلك وغير ذلك مما هو في المطولات

عزب بوزن سبب يطلق على الذكر والانثى فقوله صيري عزبا بفتح الزاي والالف للتنوين لا للتأنيث (قاله نصر)

من الندة وهو الزجر والسرب بفتح السين وكسرها وسكون الراء الجماعة من الظباء والبقر فيجوزه الفتح والكسر ولا حاجة لقوله [illegible] الفراق وكلى واشربى اى زاد الفراق وشرابه او كلى واشربى من كيسك لا فى ملتقك انت وشأنك أنا منك طالق او بائن فارقيني عليك الطلاق على الحلال على الحرام بخلاف قوله عليه السخام او اللطام فليس صريحا ولا كناية وكذلك بارك الله فيك بخلاف بارك الله لك فهو كناية وكذا لو حلف شخص بالطلاق فقال الآخر وانا من داخل يمينك فيكون كناية فى حق الثانى وبالجملة فالفاظ الكناية كثيرة لا تنحصر والضابط هو ما احتمل الطلاق وغيره وخرج بذلك ما لا يحتمله نحو قومى واقعدى واطعميني واسقيني وزوديني وما اشبه ذلك فلا يقع به طلاق وان نواه لان اللفظ لا يصلح له

(فصـــل)

(فصـــل) هو ساقط من اكثر النسخ وهو فى تقسيم الطلاق الى سنى وغيره وفيه اصطلاحان احدهما وهو اضبط انه ينقسم الى سنى وبدعى والمراد بالسنى فيه الجائز وبالبدعى الحرام وثانيهما وهو اشهر انه ينقسم الى سنى وبدعى ولا ولا والمراد بالسنى فيه ما اجتمعت فيه شروطه بأن يطلق ذات الحيض المدخول بها غير الحامل والمختلعة وليس المراد به الجائز كما فى التقسيم الاول وان اوهمه قول الشارح وأراد المصنف بالسنة الطلاق الجائز بل التسمية بالسنى تسمية اصطلاحية والا لشمل القسم الثالث وهو لا ولا فانه من الجائز ولذلك ادخله صاحب التقسيم الاول فى السنى وليس المراد به ما فيه ثواب وان قاله المحشى لانه حينئذ يكون قاصرا على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المكروه كطلاق مستقيمة الحال كما سيأتى فى التقسيم الآخر والمراد بالبدعى فيه الحرام كما فى الاول والمراد بلا ولا ما ليس بسنى ولا بدعى وهو طلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرها مما سيأتى والمصنف مشى على التقسيم الثانى غير انه جعل المقسم النساء من حيث الطلاق ولا ضرر فيه لان المنظور اليه هو الطلاق فكأنه هو المقسم فعلم من الضرب الاول فى كلامه الطلاق السنى والبدعى ومن الضرب الثانى لا ولا فهو جار على كون الطلاق ثلاثة اقسام سنى وبدعى ولا ولا فاندفع بهذا توقف بعضهم فى كلام المصنف وقال ان ما سلكه المصنف مخالف لما سلكه غيره من المصنفين ثم قال بعد ما ذكر الطريقين فى التقسيم على

ان ماذكره المصنف غير مستقيم وقد اوضحناه لك غاية الايضاح فادع لي بالهداية والفلاح (قوله والنساء) هو اسم جمع لا واحد له من لفظه بل من معناه وهو امرأة والمراد جنس النساء لا بقيد الضرب الاول ولا الثاني والا لزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره (قوله فيه أى الطلاق) خرج بقيد الطلاق الفسخ فليس فيه سنة ولا بدعة لانه شرع لدفع الضرر فلا يليق به مراقبة الاوقات ليوقعه فى وقت السنة دون وقت البدعة (قوله ضربان) أى نوعان (قوله ضرب فى طلاقهن سنة وبدعة) اى سنة تارة وبدعة تارة أخرى وليس المراد انهما يجتمعان معا ولو قال انت طالق للسنة اوانت طالق طلقة حسنة اواحسن الطلاق اوافضله اواعدله اواجمله حمل على وقت السنة فان كانت فى طهر لم تمس فيه ولا فى حيض قبله وقع حالا وان كانت فى حيض اوفى طهر مست فيه اوفى حيض قبله فحين تطهر بعد الحيض الذى لم تجامع فيه ولو قال انت طالق للبدعة اوانت طالق طلقة قبيحة اواقبح الطلاق اواسمجه اوافحشه حمل على وقت البدعة فان كانت فى حيض اوطهر مست فيه اوفى حيض قبله وقع حالا وان كانت فى طهر لم تمس فيه ولا فى حيض قبله فحين تحيض اوتمس فان جمع الصفتين وقع حالا وهذا فيمن يتصف طلاقها بالسنة والبدعة والا فيقع حالا مطلقا كالصغيرة والآيسة وغيرهما ممن يأتى (قوله ومن ذوات الحيض) انث الضمير باعتبار الخبر وهو ذوات الحيض ولو راعى المرجع لقال وهو أى الضرب وصح أن يقال أنثه باعتبار معناه والمراد ذوات الحيض المدخول بهن غير الحامل والمختلعة لان غير المدخول بها والحامل والمختلعة ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة وكذلك طلاق الصغيرة والآيسة اللتين خرجتا بذوات الحيض وان اوهم كلام المحشى انهما من ذوات الحيض (قوله وأراد المصنف بالسنة) أى بذى السنة وهو السنى ليستقيم قوله الطلاق الجائز وقوله وبالبدعة اى وبذى البدعة وهو البدعى ليستقيم قوله الطلاق الحرام فأفاد كلامه ان المراد بالسنى الجائز وبالبدعى الحرام ويرد عليه ان القسم الثالث وهو لا ولا يدخل فى السنى بمعنى الجائز كما يقول به من يجعله سنيا وبدعيا فقط كما تقدم التنبيه عليه الا أن يقيد كلامه بكون المحل يقبل التحريم كما يقبل الجواز وهو ذوات الحيض كما هو الفرض فلا يرد القسم الثالث حينئذ لان المحل فيه ليس قابلا للتحريم بل للجواز فقط كما قاله ابن قاسم (قوله فالسنة) أى ذو السنة وهو السنى لان قوله ان يوقع الطلاق الخ يناسب

(والنساء فيه) اى الطلاق (ضربان ضرب فى طلاقهن سنة وبدعة ومن ذوات الحيض) واراد المصنف بالسنة الطلاق الجائز وبالبدعة الطلاق الحرام (فالسنة ان يوقع) الزوج (الطلاق

تفسير السني لا السنة وقوله الزوج هو قيد لا بد منه قاله المحشي ويظهر انه يخرج به طلاق الحكم في الشقاق (قوله في طهر) أي لا مع آخره والا فهو بدعي لانها لا تشرع في العدة بعد الطلاق حتى تحيض وهذا يشكل على قولهم لو وافق قوله انت زمن الطهر وطالق زمن الحيض كان سنيا كما مشى عليه العلامة الخطيب وغيره تبعا لابن الرفعة وغيره وهي مسألة عزيزة النقل وهي من ترتيب الحكم على أول اجزائه لان الطلاق لا يقع بقوله انت بمفرده اتفاقا وانما يقع بمجموع قوله انت طالق ونقل ابن الرفعة عن ابن سريج انه قال يحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله انت قرءا كاملا وهو كلام في غاية البعد والذي اعتمده الشبراملسي أنه يكون بدعيا لا اثم فيه (قوله غير مجامع فيه) أي ولا في حيض قبله وذلك لاستعقابه الشروع في العدة مع عدم الندم في ذلك وقد قال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي لوقت يشرعن فيه في العدة (قوله والبدعة) أي ذو البدعة وهو البدعي لان قوله ان يوقع الطلاق الخ يناسب تفسير البدعي لا البدعة (قوله في حيض) أي لا مع آخره والا كان سنيا ومثل الحيض النفاس وقوله او في طهر جامعها فيه أي او في حيض قبله سواء جامعها في القبل أو في الدبر لان الوطء في الدبر كالوطء في القبل في وجوب العدة وان كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المني المحترم كالجماع فيكون بدعيا مع الاثم ان علم استدخالها له والا فلا اثم وانما كان في ذلك بدعيا لمخالفته فيما اذا طلقها في الحيض لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فان زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولادائه الى الندم فيما اذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله لو ظهر حمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثا فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير ابيه وخرج بايقاع الطلاق في الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن ان وجدت الصفة في الطهر سمي سنيا وان وجدت في الحيض سمي بدعيا الا أنه لا اثم فيه الا ان اوقع الصفة فيه باختياره كأن قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلها مختارا في الحيض فيأثم بذلك لان ايقاع الصفة باختياره في الحيض كانشاء الطلاق فيه ويستثنى من كون الطلاق في الحيض بدعيا ما لو طلقها طلقة في الطهر ثم في الحيض اخرى فانه يكون سنيا لانها لا تستأنف العدة للطلاق الثاني بل تبني على ما مضى وما لو أوقع الطلاق مع آخر جزء من الحيض فانه يكون سنيا كما مر وما لو علق

في طهر غير مجامع فيه
والبدعة ان يوقع الزوج
الطلاق في الحيض او في
طهر جامعها فيه

بسيدالامة عتقها على طلاقها كأن قال ان طلقك زوجك اليوم فانت حرة وكانت حائضا فطلقها زوجها لأجل العتق لم يحرم فان دوام الرق اضربها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك او يموت فيدوم الرق عليها وطلاق الحكم في الشقاق وطلاق المولى اذا طولب به ولمن توقف فيه الرافعي وطلاق المتحيرة فليس بسني ولا بدعي لكن محله ان وقع الطلاق في أول الشهر أو في اثنائه وبقي منه ما يسع حيضا وطهرا والا فبدعي ويندب لمن طلق بدعيا ان يراجع مادامت البدعة وامكن بأن كان الطلاق دون الثلاث ثم اذا جاء وقت السنة ان شاء طلق وان شاء امسك وينتهي السن بفراغ وقت البدعة لخبر الصحيحين ان ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أي قبل ان يمسها ان أراد كما صرح بذلك في بعض الروايات (قوله وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة) فليس طلاقهن سنيا ولا بدعيا بل لا ولا كما مر (قوله وهن اربع) أنث الضمير لانه راعى الخبر ومعنى المرجع كما مر نظيره ولو سكت عن العدد لكان اولى لانهن اكثر من الاربع كما يعلم من المستثنيات السابقة ومحل كون المذكورات في كلامه اربعا ان جعل قوله التي لم يدخل بها صفة للمختلعة كما هو ظاهره مع انه ليس قيدا لان المختلعة ليس في طلاقها سنة ولا بدعة سواء دخل بها ام لا فلذلك جعلوه على تقدير الواو فكأنه قال والمختلعة والتي لم يدخل بها فتكون المذكورات خمسة (قوله الصغيرة والآيسة) أي لان عدتهما بالاشهر فلا ضرر يلحقهما (قوله وهي التي انقطع حيضها) اي بعد بلوغها سن اليأس (قوله والحامل) اي التي ظهر حملها لان عدتها بوضع الحمل فلا تختلف العدة في حقها حتى لو كانت تحيض مدة الحمل وطلقها في الحيض لم يحرم فان لم يظهر حملها فطلاقها بدعي لانه يؤدي الى الندم بعد ظهور الحمل وان كان عموم قول المصنف والحامل قد يخالفه وقال القليوبي انه ليس بقيد ولو نكح حاملا من زنا ثم دخل بها وطلقها فان لم تحض حال الحمل فبدعي لانها لا تشرع في العدة الا بعد الوضع والنفاس وان كانت تحيض فان طلقها في الطهر فسني وان جامعها فيه لانها لا تحمل ثانيا او في الحيض فبدعي كما يؤخذ من كلامهم وأما الحامل من وطء الشبهة فطلاقها بدعي ولو طلقها طاهرا لطول المدة فان عدة حمل الشبهة مقدمة فلا تشرع في عدة الطلاق الا بعد وضع الحمل (قوله والمختلعة) اي بعالها ولو وكيلها لان دفعها المال يدل على احتياجها

وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة وهن اربع الصغيرة والآيسة وهي التي انقطع حيضها والحامل والمختلعة التي لم يدخل بها الزوج

الخلاص حيث افتدت نفسها بالمال بخلاف ما اذا سألته طلاقا بلا عوض او اختلعها اجنبي وقد عرفت ان قوله التي لم يدخل بها ليس صفة للمختلعة لانه ليس قيدا فيها وانما هو على تقدير الواو فكأنه قال والتي لم يدخل بها لانها لا عدة عليها (قوله وينقسم الطلاق باعتبار آخر) اى غير اعتبار كونه سنيا او بدعيا او لا ولا وذلك الغير هو اعتبار عروض الاحكام الخمسة له (قوله واجب كطلاق المولى) أي اذا طولب به فانه يجب عليه الطلاق وكطلاق الحكم في الشقاق اذا رأى طلاقها مصلحة وكطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية (قوله ومندوب كطلاق امرأة غير مستقيمة الحال) كأن تكون غير عفيفة وقوله كسيئة الخلق اى زيادة على ما اعتيد والا فلا يخلو أحد عن سوء الخلق (قوله ومكروه كطلاق مستقيمة الحال أي وهو يهواها ويميل اليها بدليل صورة المباح الآتية وعلى هذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال الى الله الطلاق كما مر (قوله وحرام كطلاق البدعة) أي وكطلاق احدى زوجاته قبل ان يقسم لها بعد أن قسم لغيرها فهو حرام أيضا لانها مظلومة بعدم القسم لها (قوله وسبق) أي بيانه في كلام المصنف (قوله واشار الامام) أي امام الحرمين وقوله للطلاق المباح اى لصورته وقوله بطلاق من لا يهواها الزوج أي لا يميل اليها وقوله ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها اى لانه يرى ذلك ضائعا بلا فائدة

(فصل في حكم طلاق الحر والعبد)

اى من حيث العدد فان الحر يملك ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين كما سيذكره المصنف لا من حيث الصريح والكناية والقصد وعدمه ونحو ذلك فانه لا تخالف بين الحر والعبد في شئ من ذلك وقوله وغير ذلك اى من صحة الاستثناء والتعليق وشرط المحل وهو كونه قابلا للطلاق كما أشار اليه بقوله ولا يقع الطلاق قبل النكاح وشروط المطلق التي أشار اليها بقوله واربع لا يصح طلاقهم كما سيأتي (قوله ويملك الزوج الحر) أي كامل الحرية لان من به رق ولو مبعضا لا يملك الا طلقتين كما ستعرفه وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فانه يملك عليها الطلقة الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق فاذا أراد نكاحها باذن سيده حلت له على الاصح ويملك عليها الثالثة بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة واحدة لانه رق قبل

ويقسم الطلاق باعتبار آخر الى واجب كطلاق المولى ومندوب كطلاق امرأة غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق ومكروه كطلاق مستقيمة الحال وحرام كطلاق البدعة وسبق واشار الامام للطلاق المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها

(فصل) في حكم طلاق الحر والعبد وغير ذلك (ويملك) الزوج (الحر) على زوجته

قوله لا يصح طلاقهم الاولى لا يقع لانه الآتي في كلام المصنف اه

استيفاء عدد طلاق العبد (قوله ولو كانت امة) اى لان العبرة عندنا بالزوج لانه المالك للعصمة خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه ويدل لنا ما رواه البيهقى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء (قوله ثلاث تطليقات) ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث على المعتمد (قوله ويملك العبد عليها تطليقتين فقط) اى دون الثالثة لما روى الدارقطنى مرفوعا طلاق العبد طلقتان وقوله حرة كانت الزوجة او امة اى لان العبرة عندنا بالزوج لا بالزوجة كما مر (فرع) لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع او جدد عادت له بما بقى من الطلاق وان اتصلت بازواج واذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر عادت له بما يملك لانها زوجة جديدة (قوله والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد) لما كان موضوع العبد لغة من لم يتعلق به سبب من اسباب الحرية احتاج الشارح لالحاق المبعض والمكاتب والمدبر به فاندفع قول بعضهم لا يخفى ان الاخيرين داخلان فى العبد فايرادهما غير مستقيم نعم لو جرى الشارح العبد على من فيه رق لدخل المبعض ومن بعده ولم يحتج للالحاق الذى ذكره لكنه جرى على المتبادر منه وهو كامل الرق الذى لم يتعلق به سبب من اسباب الحرية فقول المحشى فى تفسير العبد اى من به رق كما ذكره الشارح غير مناسب لما صنعه الشارح من الحاق المذكورين بالعبد (قوله ويصح الاستثناء) هو لغة الاخراج واصطلاحا الاخراج بالا واحدى اخواتها لما دخل فى الكلام السابق مأخوذ من الثنى وهو العطف او من التثنى وهو الانعطاف تقول ثنيت الحبل اذا عطفت بعضه على بعض وتثنى الحبل اى انعطف بعضه على بعض (قوله فى الطلاق) انما قيد به لان الكلام فيه والا فيقع التكرار مع ما ذكره فى الاقرار فلا ينافى انه يجرى فى سائر العقود والحلول (قوله اذا وصله به) بان لم يفصل بينهما كلام اجنبى ولو يسيرا وسكوت زائد على سكتة التنفس والعى وانقطاع الصوت ونحو ذلك ومنه عروض نحو السعال اليسير بخلاف الطويل فانه يضر كما لو فصل بينهما الكلام الاجنبى او السكوت المذكور (قوله اى وصل الزوج المستثنى بالمستثنى منه) تفسير للضمائر الثلاثة فالزوج تفسير للضمير المستتر الذى هو الفاعل والمستثنى تفسير للضمير البارز المنصوب الذى هو المفعول والمستثنى منه تفسير للضمير المجرور وقوله اتصالا عرفيا اى منسوبا الى العرف لكونه يعد فى العرف كلاما واحدا كما اشار اليه بقوله بان يعد فى العرف كلاما واحدا فانه تصوير للاتصال العرفى واحترز بذلك

ولو كانت امة (ثلاث تطليقات و) يملك (العبد) عليها (تطليقتين) فقط حرة كانت الزوجة او امة والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد (ويصح الاستثناء فى الطلاق اذا وصله به) اى وصل الزوج المستثنى بالمستثنى منه اتصالا عرفيا بان يعد فى العرف كلاما واحدا

عن الاتصال الحقيقي فانهما من مراد الانه لا يضر الفصل بسكتة التنفس والعي وانقطاع الصوت ونحو ذلك كما مر (قوله ويشترط أيضا) أي كما يشترط أن يصله به ويشترط أيضا أن يقصد به رفع حكم اليمين وان يتلفظ به بحيث يسمع نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط فلو لم يقصد به رفع حكم اليمين او لم يتلفظ به او لم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط لم ينفعه الاستثناء فجملة الشروط خمسة كما ذكره الشيخ الخطيب الاول ان يصله به وقد ذكره المصنف والثاني ان ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين والثالث أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه وقد ذكرهما الشارح والرابع أن يقصد به رفع حكم اليمين الخامس أن يتلفظ به بحيث يسمع به نفسه وقد ذكرناهما الآن وأما اسماع غيره فليس شرطا لصحته وانما يعتبر لتصديقه فيه لانه لو ادعى الاستثناء وانكرته الزوجة صدقت فتحلف على نفيه بخلاف ما لو انكرت سماعها اياه فيصدق هو لانه لا يلزم من عدم سماعها اياه عدم اتيانه به فلا اثر لانكارها له وزاد بعضهم على الشروط المذكورة معرفة معناه وهو معلوم منها بطريق اللزوم اذ يلزم من قصد رفع حكم اليمين به معرفة معناه وزاد بعضهم أيضا عدم جمع المفرق في الاستغراق والحق أنه ليس بشرط وان اشترطه المحشي بل هو حكم مستقل وحاصله أنه لا يجمع المفرق في الاستغراق لا في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما فمثال الاول أن يقول انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فلا يجمع المفرق في المستثنى ليحصل الاستغراق في الجميع وكأنه قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا بل يبقى على تفريقه فيصح استثناء الثنتين ويلغو استثناء الواحدة فتقع واحدة ومثال الثاني أن يقول انت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة فلا يجمع المفرق في المستثنى منه لدفع الاستغراق في الواحدة وكأنه قال انت طالق ثلاثا الا واحدة بل يبقى على تفريقه فيلغو استثناء الواحدة من الواحدة ويقع الثلاث ومثال الثالث أن يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة فلا يجمع المفرق فيهما كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لكن لا فائدة له في هذا المثال لانه يقع الثلاث سواء بقي على تفريقه او جمع وظهر له فائدة فيما اذا قال أنت طالق واحدة وثنتين الا واحدة وثنتين فلا يجمع المفرق فيهما ليحصل الاستغراق في الجميع بل يبقى على تفريقه فيصح استثناء الواحدة من الثنتين ويبقى اثنتان فيلغو استثناء الثنتين منهما فيقع اثنتان وكما تعتبر الشروط مع تأخير المستثنى على المستثنى منه تعتبر أيضا مع تقديمه عليه كأن قال أنت الا واحدة طالق ثلاثا

ويشترط أيضا

(قوله ان ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين) يصدق ذلك بان ينويه أولها او آخرها اوفيما بينهما وقوله ولا يكفي التلفظ به من غير نية الاستثناء كان حقه التفريع على مفهوم الشرط السابق فاذا لم ينو الاستثناء اصلا ونواه بعد فراغ اليمين ضر ولو لم يعلم هل قصد الاستثناء ام لا ضر أيضا لان الاصل عدمه (قوله ويشترط أيضا) أى كما يشترط ما تقدم وقوله عدم استغراق المستثنى منه اى عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه فهو من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل وقوله فان استغرقه اى استغرق المستثنى المستثنى منه بان كان مساويا له او زائدا عليه فمثال الاول ماذكره الشارح بقوله كأنت طالق ثلاثا الا ثلاثا ومثال الثاني انت طالق ثلاثا الا خمسا والعبرة بالملفوظ لا بالمشروع فلو قال انت طالق خمسا الا ثلاثا وقع طلقتان فقط لعدم استغراق المستثنى للملفوظ وان استغرق العدد المشروع ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع الثلاث لانه لما استثنى نصف طلقة بقي نصفها فتكمل لان الطلقة لا تتبعض فمتى بقي بعضها بقي كلها وغلب جانب ابقائه لاعتضاده بالاستمرار (قوله بطل الاستثناء) أى لاستغراقه فان المستغرق باطل بالاجماع كما قاله الامام والآمدي فيقع الطلاق الثلاث ومحل بطلانه مالم يتبعه باستثناء آخر والا فيصح فلو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين وقع ثنتان لان الاستثناء من النفي اثبات وعكسه كما سبق في الاقرار فالمعنى في الاول أنت طالق ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا واحدة تقع فتقع الواحدة وفي الثاني انت طالق ثلاثا تقع الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين تقعان فيقع ثنتان (قوله ويصح تعليقه أى الطلاق) اى قياسا على العتق (قوله بالصفة) اى من زمان او مكان أو غيرهما فتطلق بوجودها فاذا قال لها أنت طالق في شهر كذا او في أوله او رأسه او غرته او هلاله وقع الطلاق باول جزء من الليلة الاولى منه او انت طالق في آخر شهر كذا او سلخه او فراغه او تمامه وقع الطلاق بآخر جزء منه او انت طالق في نهار شهر كذا او في اول يوم منه طلقت بفجر اليوم الاول منه او انت طالق في اول آخر شهر كذا طلقت باول اليوم الاخير منه لانه اول آخره او انت طالق في آخر أوله طلقت بآخر اليوم الاول منه لانه آخر اوله او انت طالق في نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشره وان نقص الشهر او في نصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف ليلة وسبعة ايام ونصف يوم والليل سابق النهار فأخذنا

ان ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين ولا يكفي التلفظ به من غير نية الاستثناء ويشترط ايضا عدم استغراقه المستثنى منه فان استغرقه كأنت طالق ثلاثا الا ثلاثا بطل الاستثناء (ويصح تعليقه) اى الطلاق (بالصفة

نصف الليلة الثامنة الذى كان يستحقه النصف الثانى واعطيناه النصف الاول كما أخذنا نصف اليوم الثامن الذى كان يستحقه النصف الاول واعطيناه النصف الثانى فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة ايام نصفا وسبع ليال وثمانية ايام نصفا آخر ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا وبالفجر ان علق ليلا لان كلا منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل فى الحقيقة بينهما ومن التعليق بالصفة ما لو قال انت طالق طلقة حسنة او طلاقا سنيا او طلقة قبيحة او طلاقا بدعيا وليست فى حال سنة فى الاول ولا فى حال بدعة فى الثانى فتطلق اذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ما اذا كانت فى وقت سنة فى الاول او بدعة فى الثانى فانها تطلق فى الحال وعلم من ذلك كله ان التعليق فى الصفة معنوى لانه لم يأت فيه بأداة تعليق (قوله والشرط) بالجر عطفا على الصفة أى ويصح تعليقه بالشرط كان يعلق بأداة من أدوات الشرط كما أشار اليه الشارح بقوله كان دخلت الدار الخ وعلم من هذا ان التعليق بالشرط لفظى لانه أتى فيه بأداة التعليق فقد ظهر الفرق بين التعليق بالصفة وبين التعليق بالشرط وأدوات التعليق تقتضى الفور فى النفى الا ان فانها للتراخى ولا تقتضين فورا فى الاثبات الا اذا وان مع المال او شئت خطابا كان قال اذا أعطيتنى الفا او ان اعطيتنى الفا فانت طالق وكذا ان قال اذا ضمنت لى الفا او ان ضمنت لى الفا فانت طالق او قال اذا شئت او ان شئت فانت طالق فلا تطلق الا ان اعطته الالف او ضمنته له او شاءت فورا لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت فانت طالق فمتى شاءت طلقت ولا تقتضين تكرارا بل ان وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل انحلت اليمين الا فى كلما فانها تفيد التكرار ولذلك قال بعضهم

ادوات التعليق فى النفى للفو * رسوى إن وفى الثبوت رأوها
للتراخى الا اذا إن مع الما * ل وشئت وكلما كرروها

وقد سأل بعضهم ابن الوردى بقوله

ادوات التعليق تخفى علينا * هل لكم ضابط لكشف غطاها

فاجابه بقوله

كلما للتكرار وهى ومهما * إن اذا اى من متى معناها
للتراخى مع الثبوت اذا لم * يك معها ان شئت او اعطاها

قول النظم اى من متى معناها وفى رواية اى من متى اه

والشرط

اوضمان والكل في جانب النفي * لفورلا ان فذا في سواها

وخرج بقولنا من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل ما لو فعل المحلوف عليه ناسيا او جاهلا او مكرها فلا يقع الطلاق بذلك لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حنث ولو حلف ان غيره لا يفعل كذا فان فعله عامدا عالما وقع مطلقا وان فعله ناسيا او جاهلا فان كان يبالي بحنث الحالف بحيث يشق عليه طلاق زوجته ويحزن له لصداقة او نحوها لم يقع وان كان لا يبالي بذلك وقع والراجح ان الزوجة من شأنها انها تبالي بحنث زوجها فان فعلت المحلوف عليه ناسية او جاهلة لم يقع وان لم تبال بالفعل نظرا للشان وقيل يجرى فيها تفصيل الاجنبي وعلم من كون غير كلما لا يفيد التكرار انه اذا قال ان خرجت من غير اذني فأنت طالق فخرجت مرة بغير اذنه طلقت او خرجت مرة باذنه لم تطلق وان لم تعلم بالاذن حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يقع عليه شئ لانحلال اليمين بالخروج اول مرة باذنه بخلاف ما لو قال كلما خرجت من غير اذني فانت طالق وكلما خرجت من غير اذنه طلقت فتطلق ثلاثا بخروجها ثلاث مرات من غير اذنه ولو اخبرها شخص بأنه اذن لها فخرجت لم يقع الطلاق وان تبين كذب المخبر لعذرها ولو قال عليه الطلاق بالثلاث ان رحت بيت أبيك فانت طالق فعند الشهاب الرملي يقع الثلاث عند وجود الصفة عملا باول الصيغة وعند الشمس الرملي يقع طلقة واحدة عملا بآخرها لان الاول قسم وكل معتمد حتى ان بعض الاشياخ كان يقول نحن مع الدراهم كثرة وقلة واعلم ان التعليق بمشيئة الله يمنع وقوع الطلاق فلو قال أنت طالق ان شاء الله اوان لم يشأ الله او الا ان شاء الله وقصد التعليق بالمشيئة او عدمها لم يقع الطلاق لان المعلق عليه من مشيئة الله او عدمها غير معلوم فان لم يقصد التعليق بالمشيئة بأن اطلق او قصد التبرك او سبق اليها لسانه لتعوده بها كما هو الادب وقع وكذا لو لم يعلم هل قصد التعليق بالمشيئة ام لا ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع الطلاق في الاصح نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق والحاصل لا يعلق وكذا يمنع التعليق بالمشيئة سائر العقود والحلول كالبيع والاجارة والاقرار والعتق ان قصد التعليق بخلاف ما اذا لم يقصد التعليق بأن أطلق او قصد التبرك أو سبق اليها لسانه مثل ما مر فقول المحشي يمنع كل عقد وحل ما لم يقصد به التبرك صوابه ان قصد التعليق لان عدم قصد التبرك يصدق بصورة الاطلاق وسبق اللسان فقتضاه انه عند ذلك يمنع كل عقد وحل وليس كذلك بل لا يمنعه الا ان قصد

التعليق

التعليق نعم العبادة كنية وضوء وغسل وصلاة وصوم يضر فيها الاطلاق كقصد التعليق بخلاف قصد التبرك وسبق اللسان والحاصل ان قصد التعليق يمنع في الجميع وكل من قصد التبرك وسبق اللسان لا يمنع في الجميع وأما الاطلاق فيمنع في العبادة فهو كقصد التعليق ولا يمنع في غيرها من الطلاق وسائر العقود والحلول فهو كقصد التبرك وسبق اللسان ولو علق بمستحيل اثباتا سواء كان مستحيلا عقلا كأن قال ان جمع بين النقيضين فأنت طالق اوشرعا كأن قال ان نسخ الله صوم رمضان فأنت طالق اوعادة كأن قال ان صعدت السماء فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضي عدم انعقاد اليمين ويترتب على ذلك انه لوحلف بالله انه لا يحلف حنث بما تقدم لانها يمين منعقدة بخلاف ما اذا علق بمستحيل نفيا كأن قال ان لم تصعدي السماء فأنت طالق فانه يقع الطلاق حالا كما في مسئلة الهاون على المعتمد كما تقدم ولوقال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز على الراجح ولا يقع معه المعلق للدور لانه لووقع المعلق وهو الطلاق الثلاث لم يقع المنجز لانه زائد على عدد الطلاق واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق فادى وقوعه الى عدم وقوعه وقيل لا يقع شئ لان وقوع المنجز يقتضي وقوع المعلق ووقوع المعلق يقتضي عدم وقوع المنجز وهذه المسئلة تسمى بالسريجية لانها نسبت لابن سريج وجرى عليه كثير من الاصحاب لكن الاول هو ما صححه الشيخان وقال الشيخ عزالدين لا يجوز التقليد في عدم الوقوع لما قاله ابن الصباغ من ان ابن سريج برئ مما نسب اليه فيها (قوله كان دخلت الدار فأنت طالق) ولوقال ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت حائطا وهو يسمع ولو بقصد زيد لم يحنث في اصح الوجهين لانها لم تكلمه ولوقال ان كلمت رجلا فأنت طالق فكلمت اباها أو نحوه من محارمها طلقت لانها كلمت رجلا فان قال قصدت منعها من مكالمة الاجانب قبل منه ولم تطلق (قوله والطلاق لا يقع الا على زوجة) أي لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذي وهذا توطئة لكلام المصنف كما لا يخفى ولذلك قال الشارح وحينئذ اي وحين اذ كان الطلاق لا يقع الا على زوجة (قوله لا يقع الطلاق قبل النكاح) أي تنجيزا أو تعليقا كما قاله الشارح خلافا لمن جعل التعليق ليس داخلا في كلام المصنف لان كلامه في الوقوع لا في التعليق فكان الاولى والانسب جعل التعليق مسئلة مستقلة نعم كلام المصنف ظاهر في المنجز كأن قال للاجنبية أنت طالق

كان دخلت الدار فأنت طالق (م) فطالق اذا دخلت الطلاق لا يقع الا على زوجة وحينئذ لا يقع الطلاق قبل النكاح)

وأما في المعلق فالمعنى انه لا يقع بعد النكاح الطلاق المعلق قبل النكاح وهو بعيد من كلام المصنف قال المحشي وفيه نظر لانه داخل في عموم قول المصنف ويصح تعليقه بالصفة او الشرط أي فيكون التعليق في ذلك مرادا بل قصره لشيخ الخطيب على المعلق وحينئذ يكون التعليق في ذلك مستثنى من صحة التعليق بالصفة والشرط لان هذا التعليق لا يصح فتأمل (قوله فلا يصح طلاق الاجنبية) تفريع على عدم صحة الطلاق قبل النكاح وقوله تنجيزا أي طلاق تنجيزا وطلاقا منجزا وقوله ولا تعليقا عطف على تنجيزا وقوله كقوله أي الشخص المعلق ولا تقل أي الزوج كما قد يتوهمه من لم يتأمل لان فرض المسئلة انه قبل النكاح وقوله لها أي للاجنبية (قوله ان تزوجتك فأنت طالق او ان تزوجت فلانة فهي طالق) وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فاذا تزوج لم يقع الطلاق في المعينة ولا غيرها واذا حكم حاكم بوقوعه فللشافعي نقضه قيل مطلقا وقيل له نقضه قبل نكاحها لا بعده (قوله واربع) بحذف التاء لحذف المعدود في هذه الجملة وان ذكره بعد بقوله الصبي والمجنون والنائم والمكره فاندفع قول من كتب على الحاشية فيه ان المعدود مذكور في المتن لا محذوف وقوله لا يقع طلاقهم اى لا تنجيزا ولا تعليقا وان وجد المعلق عليه بعد الكمال في صورة التعليق فمتى وقع التعليق قبل الكمال لا يقع الطلاق فاذا قال الصبي إن بلغت فأنت طالق أو قال المجنون ان افقت فأنت طالق لم يقع بالبلوغ ولا بالافاقة بخلاف عكسه وهو ما اذا وقع التعليق حال الكمال ووجد المعلق عليه حال عدم الكمال فانه يقع كما سينبه عليه الشارح بقوله واذا صدر التعليق من مكلف الخ وأشار المصنف بهذا الى شروط المطلق وهي التكليف والاختيار كما ذكره الشارح في أول الفصل (قوله الصبي الخ) انما سكت عن المغمى عليه لانه في معنى المجنون كما ذكره الشارح وأما السكران فان كان غير متعد فهو أيضا في معنى المجنون كالمغمى عليه وكأن الشارح سكت عنه اتكالا على ظهور ذلك واما المتعدي فسيذكر الشارح انه ينفذ طلاقه وقد ذكره في أول فصل الطلاق فلذلك قال كما سبق وأما قول المحشي وسكت المصنف عن السكران لذكره له فيما سبق وسينبه الشارح عليه ففيه نظر لان الذي ذكر السكران فيما سبق هو الشارح كما علمت لا المصنف وأيضا كلام الشارح فيما سبق وفيما يأتي في السكران المتعدي والذي يعتذر عن عدم ذكر المصنف له مع الاربعة السكران غير المتعدي فتدبر (قوله والمجنون أي غير المتعدي بجنونه

فلا يصح طلاق الاجنبية تنجيزا كقوله لها طلقتك ولا تعليقا كقوله لها ان تزوجتك فانت طالق أو ان تزوجت فلانة فهي طالق (وأربع لا يقع طلاقهم الصبي والمجنون)

اذا لم يقع في سكر تعدى به فان تعدى بجنونه او وقع في سكر تعدى به وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رضي الله عنه وينفذ سائر تصرفاته كما تقدم في السكران المتعدي (قوله وفي معناه المغمى عليه) اى فلا يرد على المصنف عدم ذكره وفي معناه أيضا السكران غير المتعدي كما مر والحق به المبرسم وهو من أصابه البرسام وهو وجع في الرأس يفسد العقل والمعتوه وهو الناقص العقل من خلل لا عن عدم معرفة تصرف (قوله والنائم) أى ولو أجازه بعد استيقاظه كان قال اجزته او امضيته (قوله والمكره) بفتح الراء أى على طلاق زوجته فلا يقع طلاقه اذا وجدت شروط الاكراه خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق في اغلاق أى اكراه وخرج بقولنا على طلاق زوجته ما اذا اكره على طلاق زوجة المكره بكسر الراء كان قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها فانه يقع على الصحيح لانه ابلغ في الاذن (قوله أى بغير حق) هذا قيد في كون طلاقه لا يقع (قوله فان كان بحق) أى فان كان مكرها بحق ولما كان فيه خفاء احتاج الى ان يقول وصورته أى وصورة كونه مكرها بحق وقوله كما قال جمع أى من أصحابنا معاشر الشافعية وقوله اكراه القاضي للمولى بعد مدة الايلاء مبني على انه يرتب في الطلب فيطلب منه الفيئة فان لم يفئ يطلب منه الطلاق فان امتنع منه اكرهه عليه أو مبني على أنه قام به عذر شرعي يمنعه من الفيئة والا خير بين الفيئة والطلاق فلا يتصور الاكراه حينئذ لانه لا يكون الا على شئ بعينه ولذلك كان اكراه المرتد على الاسلام بحق لانه لا يقبل منه الا الاسلام فيصح اسلامه مكرها بخلاف الحربي لانه يقبل منه الاسلام أو الجزية فقول بعضهم ومثله اكراه لحربي عليه فيه نظر لما علمت من ان الاكراه لا يكون الا على شئ بعينه (قوله وشرط الاكراه) أى شروطه لانه مفرد مضاف فيعم ومن شروطه ان يكون ما هدده به عاجلا ظلما فلا اكره بالتهديد بالعقوبة الآجلة كما لو قال طلق زوجتك والا قتلتك غدا ولا بما هو مستحق له كما لو قال طلق زوجتك والا اقتصصت منك ومن شروطه أيضا ان لا ينوي الطلاق والا وقع لان صريح الطلاق في حقه كناية كما مر ومن شروطه أيضا ان لا يظهر منه قرينة اختيار كما سيشير اليه الشارح ولذلك قال بعضهم يشترط ان يستفصل منه كان يقول له اطلق ثلاثا أو واحدة فاذا قال له طلق ثلاثا فطلق ثلاثا لم يقع فان طلق ثلاثا بعد قول المكره طلق زوجتك فقط

وفي معناه المغمى عليه والنائم (والمكره) أى بغير حق فان كان بحق وقع وصورته كما قال جمع اكراه القاضي للمولى بعد مدة الايلاء على الطلاق وشرط الاكراه قدرة المكره بكسر الراء

وقع وربما ارجع ذلك لظهور قرينة الاختيار فانه قد ظهر قرينة اختيار الثلاث حينئذ (قوله على تحقيق ما هدد به) أي على تثبيت وايجاد ما خوف به وقوله بولاية أو تغلب أي بسبب ولاية أو تغلب (قوله بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه) أي بسبب هرب منه أو طلب الغوث ممن يخلصه منه وقوله ونحو ذلك أي ونحو الهرب او الاستغاثة كالتحصن بحصن يمنعه منه (قوله وظنه) أي المكره بفتح الراء وكذا الضمير في انه رفي قوله ان امتنع وفي اكره وقوله عليه أي على ما وقوله فعل أي المكره بكسر الراء وكذا الضمير في خوفه المستتر وأما البارز الذي هو المفعول فهو راجع للمكره بفتح الراء وقوله به أي بما (قوله ويحصل بضرب شديد الخ) ويحصل أيضا بضرب يسير في حق أهل المروآت بل يحصل أيضا بالاستخفاف وبالشتم في حق الوجيه وقوله أو حبس أي وان قل في حق الوجيه كما قاله الاذرعي وقوله أو اتلاف ماله أي لو وقع عند المكره بحسب حاله من يسار واعسار فالتهديد باتلاف خمسة دراهم ليس باكراه في حق الموسر لانه يتحمله ولا يطلق لمثل ذلك وفي حق المعسر اكراه والحاصل انه يختلف باختلاف الناس وأحوالهم فقد يكون الشيء اكراها في حق شخص دون آخر وفي حال دون حال كما يعلم مما قدمناه لك (قوله ونحو ذلك) اي أو نحو ذلك فالواو بمعنى أو فلو قال أو نحو ذلك كما في سابقه لكان أظهر ولو خوفه بما ظنه مهلكا ثم تبين انه غير مهلك ففي كونه اكراها احتمالان في الام والاوجه أنه اكراه لانه ساقط الاختيار (قوله واذا ظهر من المكره الخ) تقدم انه اشارة الى انه يشترط ان لا يظهر منه قرينة اختيار وقوله بان اكرهه شخص على طلاق ثلاث فطلق واحدة أي أو ثنتين أو أكرهه على صريح وكنى مع النية أو على تعليق فنجز او بالعكس في هذه الصور وقوله وقع الطلاق أي لان مخالفته تشعر باختياره لما أتى به فلا اكراه وكذا لو نوى الطلاق كما تقدم (قوله واذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلف الخ) أشار الى ان التكليف انما يشترط حال التعليق ولا يشترط حال وجود الصفة المعلق عليها وقوله ووجدت تلك الصفة أي الصفة التي وقع التعليق بها من المكلف وظاهره ولو بفعله وقوله في غير تكليف أي كأن جن او اغمي عليه أو سكر بلا تعد (قوله فان الطلاق المعلق بها يقع) أي لوجود الصفة المعلق بها ولا يضر في ذلك كونها وجدت في غير التكليف حيث صدر التعليق بها في وقت التكليف بخلاف عكسه كما مر (قوله والسكران) أي المتعدي لانه هو المنصرف اليه اللفظ عند الاطلاق بخلاف غير المتعدي وقوله ينفذ طلاقه أي

على تحقيق ما هدد به المكره بقدرتها بولاية أو تغلب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه ونحو ذلك وظنه انه ان امتنع مما اكره عليه فعل ما خوفه به ويحصل الاكراه بالتخويف بضرب شديد أو حبس أو اتلاف مال ونحو ذلك واذا ظهر من المكره بفتح الراء قرينة اختيار بأن اكرهه شخص على طلاق ثلاث فطلق واحدة وقع الطلاق واذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلف ووجدت تلك الصفة في غير تكليف فان الطلاق المعلق بها يقع والسكران ينفذ طلاقه

في أكثر النسخ أو جميعها ويحصل الاكراه بالتخويف بضرب الخ وكأن النسخة التي كتب عليها المحشي ويحصل بضرب الخ اه قوله كما في سابقه فيه نظر اه

يحصل ويصل منه اليها كما ينفذ السهم من الرامي الى المرمى (قوله كما سبق) أى في كلام الشارح في أوّل فصل الطلاق فراجعه

(فصــــل في احكام الرجعة)

ككونه له مراجعتها مالم تنقض عدتها وذكرها المصنف عقب الطلاق لانه سببها والمسبب يكون بعد سببه وهي كابتداء النكاح بناء على ان الطلاق يقطع العصمة وكاستدامته بناء على انه لا يقطع العصمة فلا يطلق فيها القول وأصلها الاباحة وتعتريها احكام النكاح والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا أى أزواجهن مستحقون لردهن في العدة ان ارادوا رجعة فافعل التفضيل على غير بابه اذ لا حق لغيرهم واسم الاشارة عائد على العدة والاصلاح بمعنى الرجعة كما قاله الشافعي وقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال لي يا محمد راجع حفصة فانها صوّامة قوّامة وانها زوجتك في الجنة وأركانها ثلاثة مرتجع وهو الزوج ومن يقوم مقامه من وكيل فيما اذا وكل من يراجع زوجته له وولي فيما اذا جن من قد وقع عليه الطلاق حيث يزوجه بأن احتاج اليه فلوليه الرجعة حينئذ ومحل وهو الزوجة وصيغة وأما الطلاق فسبب كما علمت لا ركن وشرط في المرتجع اهلية النكاح بنفسه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا وان منع منه عارض كاحرام أو توقف على اذن الولي والسيد كما سيذكره الشارح وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحا كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم تصح الرجعة وكذا لو قال راجعتك شهرا ولا تصح بالنية من غير لفظ ولا بفعل كوطء خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه نعم لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ثم ترافعوا الينا أو أسلموا اقررناهم ويستثنى من الفعل الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة وشرط في المحل كونه زوجة موطوءة وفي معنى الوطء استدخال المني المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها في العدة وقد ذكر المصنف في بعض النسخ بعض هذه الشروط بقوله فصل وشروط الرجعة اربعة ان يكون الطلاق دون الثلاث وان يكون بعد الدخول بها وان لا يكون الطلاق بعوض وان تكون قبل انقضاء العدة وعلى هذه النسخة شرح العلامة الخطيب وخرج بالزوجة الاجنبية وبالموطوءة والملحقة بها المطلقة قبل الوطء وما في معناه فلا تصح رجعتها لبينونتها بالطلاق قبل الدخول

كما سبق *(فصل)* في احكام الرجعة*

وبالمعينة المبهمة فلو طلق احدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها او طلقهما جميعا ثم راجع احداهما مبهمة لم تصح الرجعة ولو تعينت ثم نسيت لم تصح رجعتها أيضا في الاصح نعم ان راجع معينة وتبين انها المطلقة صحت الرجعة اعتبارا بما في نفس الامر ولو شك في حصول المعلق عليه الطلاق فراجع احتياطا ثم علم انه كان حاصلا ففي صحة الرجعة وجهان اصحهما الصحة كما قاله الكمال سلار شيخ النووى وبالقابله للحل المرتدة فلا تصح رجعتها في حال ردتها لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معا وبالمطلقة المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها وانما تسترد بعقد جديد وبقولنا مجانا المطلقة بعوض فلا رجعة فيها أيضا بل تحتاج الى عقد جديد وبقولنا لم يستوف عدد طلاقها المطلقة ثلاثا فلا تحل له الا بمحلل بشروطه الآتية في قوله وان طلقها ثلاثا لم تحل له الا بعد وجود خمس شرائط وبقولنا في العدة ما اذا انقضت عدتها فلا تحل له الا بعقد جديد كما سيذكره المصنف (قوله بفتح الراء وحكى كسرها) والفتح افصح عند الجوهرى والكسر اكثر عند الازهرى (قوله وهى لغة المرة من الرجوع) أى من طلاق أو غيره وظاهره انها المرة من الرجوع سواء كانت بالفتح أو بالكسر ولا ينافيه قول ابن مالك.

وفعلة لمرة كجلسه * وفعلة لهيئة كجلسه

لان ذلك اصطلاح نحوى وما هنا أمر لغوى باعتبار ما نقل عن العرب (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة (قوله ردّ المرأة) من اضافة المصدر الى مفعوله بعد حذف الفاعل أى رد الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولى المرأة وقد تقدم تصوير الوكيل والولى فتنبه (قوله الى النكاح) أى الكامل فلا ينافى انها فى النكاح بدليل التوارث ولحوق الطلاق لها وصحة الايلاء والظهار منها الا انه اختل بالطلاق (قوله فى عدة طلاق) خرج به ما اذا كانت ليست فى العدة أو كانت فى عدة غير الطلاق كالفسخ وقوله غير بائن خرج به البائن كالطلقة بعوض والمطلقة ثلاثا وقد تقدم حكمهما وقوله على وجه مخصوص أشار به الى شروط الرجعة المعتبرة فى صحتها وقد علمتها فيما مر (قوله وخرج بطلاق وطء الشبهة والظهار) أى وكذا الايلاء وقال الشيخ العزيزى هذا ليس داخلا فى التعريف فلا حاجة الى اخراجه فان نظر الى مطلق العود الى الحل كما يشعر به قول الشارح فان استباحة الوطء فيهما بعد زوال المانع لا يسمى رجعة ورد عليه نحو الطهر من الحيض واسلام المرتد والظاهر انهما

كذلك

بفتح الراء وحكى كسرها
وهى لغة المرة من الرجوع
وشرعا رد المرأة الى النكاح
فى عدة طلاق غير بائن على
وجه مخصوص وخرج
بطلاق وطء الشبهة والظهار
فان استباحة الوطء فيهما
بعد زوال المانع لا تسمى
رجعة

كذلك لكن الشارح لم ينبه عليهما لوضوحهما (قوله واذا طلق شخص) أى
حر اورقيق بالنسبة للطلقة الواحدة لا في الثنتين فانهما في الحر فقط لان الرقيق
لا رجعة له بعدهما وقوله امرأته أى زوجته حرة كانت او امة وقوله واحدة أى طلقة
واحدة وقوله أو اثنتين بالتاء وفي بعض النسخ أو اثنين بلا تاء وقد عرفت ان قوله
أو اثنتين خاص بالحر دون الرقيق لاستيفائه ما يملكه من الطلاق (قوله فله) أى
للطلق ولو بنائبه وقوله بغير اذنها أى أو اذن سيدها فلا يشترط رضاها ولا رضى
سيدها وقوله مراجعتها أى رجعتها وعودها الى نكاحه ولو كانت أمة لا تحل له الآن
كأن تزوج الحرة بعد ان تزوج الامة بشروطها ثم طلق الامة فله مراجعتها
لان الرجعة دوام ويسن الاشهاد عليها خروجا من خلاف من أوجبه وانما لم يجب
لانها في حكم استدامة النكاح (قوله مالم تنقض عدتها) أحسن من قول غيره
في العدة لانه يشمل الموطوءة بعد الطلاق بشبهة فحملت من وطء الشبهة فله
مراجعتها في مدة الحمل مع انها ليست في عدته لان عدة الحمل تقدم وصدق عليها
انها لم تنقض عدتها منه نعم لا تصح رجعتها في حال استفراش الواطئ لها حتى يفرق
بينهما لكن يرد عليه ما لو عاشر الرجعية معاشرة الازواج فانها لا تنقضي عدتها بمضي
الاقراء او الاشهر ومع ذلك لا رجعة له فيما زاد على الثلاثة اقراء او الاشهر (قوله
وتحصل الرجعة الخ) هذا اشارة الى الصيغة التي هي احد الاركان الثلاثة وقوله
من الناطق أى وأما من الاخرس فتحصل باشارته المفهمة لانها كالنطق كما تقدم
(قوله بالفاظ) أى صريحة أو كناية لكن مع النية في الثاني وتصح بالعجمية ولو ممن
يحسن العربية (قوله منها راجعتك) أى وارتجعتك وامسكتك ونحو ذلك وقوله
وما تصرف منها أى كأنت مراجعة (قوله والاصح ان قول المرتجع رددتك
لنكاحي) وكذا قوله رددتك الى بخلاف قوله رددتك فقط لاحتماله لان يكون
المراد رددتك الى أهلك فيحتاج للتعلق في هذه دون باقي الصيغ وقوله وامسكتك
عليه أى على نكاحي وقد عرفت ان قوله امسكتك فقط كذلك فالمتعلق ليس بقيد
وقوله صريحان في الرجعة هو المعتمد لان مدار الصراحة على الشهرة مع الورود
في الكتاب والسنة (قوله وأن قوله الخ) أى والاصح ان قوله الخ وقوله كنايتان أى
في الرجعة فيحتاجان للنية فيهما وهذا هو المعتمد أيضا (قوله وشرط المرتجع) أى
الذي هو أحد الاركان الثلاثة وقوله ان لم يكن محرما انما قال ذلك لان المحرم تصح

واذا طلق) شخص (امرأته واحدة أو اثنتين فله) بغير اذنها (مراجعتها مالم تنقض عدتها) وتحصل الرجعة من الناطق بالفاظ منها راجعتك وما تصرف منها والاصح ان قول المرتجع رددتك لنكاحي وامسكتك عليه صريحان في الرجعة وأن قوله تزوجتك أو نكحتك كنايتان وشرط المرتجع ان لم يكن محرما اهلية النكاح بنفسه

رجعته مع أنه ليس أهلا للنكاح بنفسه لان الاحرام عارض لا يمنع صحة الرجعة وان منع أهلية النكاح ولو قال وشرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه الا المحرم لكان أوضح وقوله أهلية النكاح بنفسه أي بحيث لو عقد النكاح بنفسه لصح وان توقف على اذن غيره كما سيذكره الشارح (قوله وحينئذ) أي وحين اذ شرط فيه أهلية النكاح بنفسه وقوله فتصح رجعة السكران أي المتعدي لانه المراد عند الاطلاق وهو أهل للنكاح بنفسه فتصح رجعته وقوله لا رجعة المرتد أي فلا تصح رجعته لانه ليس أهلا للنكاح بنفسه اذ لا يصح نكاح المرتد (قوله ولا رجعة الصبي) أي فلا تصح رجعته واستشكل بأن الصبي لا يصح طلاقه وما صورة طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته وأجيب بأن صورة طلاقه ان يرفع الى حاكم مالكي فيحكم بوقوع طلاقه ومن هنا صور بعضهم المسئلة الملفقة بأن تزوج المطلقة ثلاثا للصغير لدى حاكم شافعي ويحكم بصحة النكاح ثم بعد دخوله بها يطلق عنه وليه لمصلحة ويحكم الحاكم المالكي أو الحنبلي بصحة ذلك وبعدم وجوب العدة بوطئه وحكمه بذلك صحيح وان علم انه يترتب عليه ما لا يجوز عنده وهو التحليل ثم يتزوجها الزوج الاول لدى الحاكم الشافعي ويحكم بصحة النكاح الثاني لحلها بوطء الصبي هكذا قال المحشي لكن الذي اعتمده الاشياخ نقلا عن مشايخهم كالشيخ الطوخي والشيخ الشبشيشي والشيخ الحفني ان الملفقة باطلة ولا يجوز العمل بها لانه يشترط لصحة تزويج الصبي المصلحة وان يكون المزوج له أبا أو جدا وان يكون عدلا وان يكون المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فتى اختل شرط من ذلك لم يصح النكاح ولا مصلحة للصبي في هذه المسئلة بل فيه مفسدة أي مفسدة واقل ذلك تطلعه للنساء ولا يقاوم هذه المفسدة ما يجعل للصبي من دراهم تعطى له كما يفعل بذلك بعضهم ويزعم انها مصلحة للصبي وليس كما زعم لان المصلحة ان يحتاج الصبي للنكاح لكون المرأة تصلح حاله على ان هذه الدراهم تافهة في الغالب مع ان المحقق أو الغالب ان الذين يزوجون اولادهم لارادة ذلك انما هم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات وكثيرا ما يقع ان المزوج للمرأة غير وليها بأن توكل رجلا أجنبيا في نكاحها وهذا غير صحيح عندنا وبالجملة فلا يجوز الافتاء بهذه المسئلة كما قاله الاستاذ الحفني فانه قد ألف رسالة في بطلانها والتشنيع على من أفتى بها وكذلك لا يجوز الافتاء ببطلان العقد الاول لاسقاط التحليل فان قلتم يجوز ذلك للزوج باطنا قلنا أجوازه للزوج باطنا محله في الزوج

وحينئذ فتصح رجعة السكران لا رجعة المرتد ولا رجعة الصبي

العدل وأين هو الآن وليحذر أيضا مما يقع من بعض الناس من انكاحها مملوكه الصغير ثم بعد وطئه لها يملكها اياه لينفسخ النكاح أى صورة ولو قيل بصحته والا فهو لا يصح عندنا لان السيد ليس له اجبار عبده على النكاح فلا يزوجه الا بعد بلوغه ورضاه به نعم مسئلة العبد تصح عند الحنفية فلتراجع عندهم (قوله والمجنون) أى الذى طرأ عليه الجنون بعد الطلاق والا فالمجنون لا يصح طلاقه كما مر ومثل المجنون المغمى عليه والنائم والمعتوه والمبرسم ونحو ذلك وولى من جن وقد وقع عليه الطلاق رجعة حيث يزوجه بأن احتاج اليه كما مر (قوله لان كلا منهم) أى من المرتد والصبى والمجنون وفى بعض النسخ لان كلا منهما أى من الصبى والمجنون وقوله ليس أهلا للنكاح بنفسه أى بحيث لو عقد النكاح بنفسه لا يصح فليس فيه أهلية النكاح بنفسه (قوله بخلاف السفيه والعبد فرجعتهما صحيحة) أى لانهما أهل النكاح بنفسهما لكن باذن الولى والسيد وقوله من غير اذن الولى والسيد أى فى الرجعة فلا تتوقف على اذنهما لانها استدامة للنكاح فيغتفر فيها عدم الاذن وقوله وان توقف ابتداء نكاحهما على اذن الولى والسيد أى والحال انه توقف ابتداء نكاحهما على اذن الولى فى صورة السفيه والسيد فى صورة العبد والحاصل ان ابتداء نكاحهما يتوقف على اذن مالك أمرهما وأما رجعتهما فلا تتوقف عليه لما مر (قوله فان انقضت عدتها) أى بوضع حمل أو أقراء أو أشهر وتصدق هى وتحلف فى انقضاء العدة بغير الاشهر من اقراء أو وضع حمل لا أنكره الزوج ان أمكن وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على ارحامهن أما فى انقضائها بالاشهر فلا تصدق الا ببينة وخرج بقولنا ان أمكن ما اذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه بل ينبغى فى الصغيرة تصديقه بلا يمين وقوله حل له نكاحها ان أريد بنكاحها العقد كان قوله بعقد جديد ايضاحا وتكون الباء للتصوير وان أريد به وطؤها كان للقيد لان المعنى حينئذ حل له وطؤها بعقد جديد لا بالرجعة لبينونتها حينئذ (قوله وتكون) أى الزوجة وقوله معه أى مع الزوج وقوله على ما بقى من الطلاق أى من عدده فان كان طلقها طلقة واحدة عادت له بطلقتين وان كان طلقها طلقتين عادت له بطلقة (قوله سواء اتصلت بزوج غيره أم لا) أى أم لم تتصل بزوج غيره لان الزوج الآخر لا يهدم الطلاق قبل استيفاء عدده لان عودها غير متوقف عليه فوجوده وعدمه سواء بخلاف ما اذا كان اتصالها بالزوج الآخر بعد استيفاء عدد الطلاق فانه يهدمه

والمجنون لان كلا منهم ليس أهلا للنكاح بنفسه بخلاف السفيه والعبد فرجعتهما صحيحة من غير اذن الولى والسيد وان توقف ابتداء نكاحهما على اذن الولى والسيد (فان انقضت عدتها) أى الرجعية (حل له) أى زوجها (نكاحها بعقد جديد) (وتكون معه) بعد العقد (على ما بقى من الطلاق) سواء اتصلت بزوج غيره أم لا

وتعود له بما علكه من الطلاق كالزوجة الجديدة (قوله فان طلقها زوجها) أى نجز طلاقها بنفسه أو بوكيله أو علقه بصفة ووجدت تلك الصفة وقوله ثلاثا أى معا او مرتبا ولو فى اكثر منها كسبعين أو تسعين وتقدم انه لا يحرم جمع الطلقات الثلاث والقول بحرمته ضعيف وكذا الثنتان فى حق الرقيق (قوله ان كان حرا) تقييد لقوله ثلاثا وقوله ان كان عبدا تقييد لقوله أو طلقتين ومثله المبعض وقوله قبل الدخول أو بعده سواء كان فى نكاح او انكحة (قوله لم تحل له) أى ولو بملك اليمين فلو كانت زوجته امة وطلقها ثلاثا ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها بملك اليمين لتغير حالها حتى تنكح زوجا غيره كما هو نص القرآن (قوله الا بعد وجود خمس شرائط) وفى بعض النسخ الا مع وجود خمسة اشياء أى فى المدخول بها أما فى غيرها فلا يتوقف على الاول منها لانها لا عدة عليها وانما توقف حلها له على التحليل تنفيرا عن الطلاق الثلاث فى الحر والثنتين فى الرقيق ويقبل قولها فى التحليل بيمينها عند الامكان وان ظن كذبها لكنه يكره له تزوجها حينئذ فان قال هى كاذبة منع من تزوجها الا ان قال تبين لى صدقها ولو اخبرته بالتحليل ثم رجعت فان كان قبل العقد عليها قبل رجوعها وبعده لم يقبل (قوله أحدها) أى احد الخمس شرائط او الخمسة اشياء وقوله انقضاء عدتها منه اى باقراء او اشهر او حمل وتصدق فيما عدا الاشهر حيث امكن ومحل هذا الشرط فى المدخول بها لان غير المدخول بها لا عدة عليها فيشترط فيها ما عدا الاول كما مر (قوله والثانى تزوجها بغيره) اى ولو عبدا بالغا بخلاف العبد الصغير لان سيده لا يجبره على النكاح وأما الصغير الحر فيكفى بشرطه الآتى وهو كونه يمكن جماعه لكن لا يطلق الا بعد بلوغه كما هو معلوم ويكفى تحليل المجنون بنونين لكن لا يطلق الا بعد افاقته كما هو معلوم أيضا وقوله تزويجا صحيحا اى لانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول النكاح الصحيح وخرج بالتزويج ما لو وطئت بملك اليمين او بالشبهة وخرج بالصحيح التزويج الفاسد كما لو شرط على الزوج الثانى فى صلب العقد انه اذا وطئ طلق او فلا نكاح بينهما فان هذا الشرط يفسد النكاح فلا يصح التحليل وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بخلاف ما لو تواطؤا على ذلك قبل العقد ثم عقدوا من غير شرط (قوله والثالث دخوله الخ) هو مستدرك لان المدار على الاصابة وهى المرادة بالدخول فعطفها عليه للتفسير وجعل المحشى الواو بمعنى مع اى مع اصابتها وهو ناظر للظاهر

(فان طلقها) زوجها (ثلاثا) ان كان حرا او طلقتين ان كان عبدا قبل الدخول او بعده (لم تحل له الا بعد وجود خمس شرائط) احدها (انقضاء عدتها منه) اى المطلق (و) الثانى (تزويجها) تزويجا صحيحا (بغيره) (و) الثالث (دخوله) اى الغير (بها واصابتها)

بالجملة

وبالجملة فلا يكفي الدخول المجرد عن الاصابة (قوله بان يولج الخ) تصوير للاصابة لكن ايلاجه ليس بقيد بل لو علت عليه وادخلت حشفته في فرجها كفى ولو نائما كما انه اذا اولج كفى ولو نائمة بل لو كانا نائمين وانقلب أحدهما على الآخر ودخل ذكره في فرجها كفى فلا يشترط قصد منهما ولا من أحدهما وقوله حشفته اى ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة ولو بلا انزال وقوله او قدرها من مقطوعها فلا يكفي قدرها مع وجودها كأن يثني ذكره ويدخل قدرها فلا يحصل به التحليل (قوله بقبل المرأة) اى ولو حائضة او صائمة او مظاهرا منها او معتدة عن شبهة طرأت في نكاح المحلل او محرمة بنسك او كان محرما بنسك او صائما فيصح التحليل وان كان الوطء حراما ويشترط في تحليل البكر الافتضاض فلا بد من ازالة البكارة ولو غوراء وقوله لا بدبرها اى فلا يحصل به التحليل كما لا يحصل به التحصين وقد نظم بعضهم المسائل التي يفرق فيها بين القبل والدبر بقوله

الدبر مثل القبل في الاتيان * لا الحل والتحليل والاحصان
وفيئة الايلا ونفي العنه * والاذن نطقا وافتراش القنه
ومدة الزفاف واختيار * رد بعيب بعد وطء الشاري
تصدق في الحيض ونفي الرجم * اذ زنى المفعول فافهم نظمي

(قوله بشرط الانتشار في الذكر) اى بالفعل لا بالقوة على الاصح كما افهمه كلام الاكثرين وصرح به الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب والبيان وغيرهم هما قيل ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد مردود وقال الزركشي وليس لنا نكاح يتوقف على الانتشار الا هذا ويكفي الانتشار الضعيف وان استعان باصبعه او اصبعها ولو خصيا فاذا لم ينتشر لشلل او عنة او غيرهما لم يصح التحليل حتى لو ادخل السليم ذكره باصبعه من غير انتشار لم يحصل التحليل (قوله وكون المولج ممن يمكن جماعه لا طفلا) اى لا يمكن جماعه ولو ادخلت حشفته فرجها وفارق الطفل الطفلة بان القصد التنفير وهو حاصل في الطفلة دون الطفل (قوله والرابع بينونتها منه) اى إما بالطلاق الثلاث او بخلع او بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي (قوله والخامس انقضاء عدتها منه) أى لاستبراء رحمها من وطئه فانه يحتمل علوقها منه وان لم ينزل لاحتمال سبق المني ولم يشعر به (فائدة) المعاشرة معاشرة الازواج كالرجعية في ستة احكام لحوق الطلاق لها ووجوب سكناها وانه لا يحد بوطئها وليس له تزوج من يحرم

بان يولج حشفته او قدرها من مقطوعها بقبل المرأة بشرط الانتشار في الذكر وكون المولج ممن يمكن جماعه لا طفلا (و) الرابع (بينونتها منه) اى الغير (و) الخامس (انقضاء عدتها منه)

جمعها معها ولا تزوج اربع سواها ولا يصح العقد عليها حال المباشرة وكالبائن في تسعة احكام انه لا يصح رجعتها ولا توارث بينهما ولا يصح منها ايلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة لها ولا كسوة واذا مات عنها لا تنتقل لعدة الوفاة ولا يصح الخلع منها بمعنى انه اذا خالعها وقع الطلاق رجعيا ولا عوض ولذا قال بعضهم ليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه

(فصل في احكام الايلاء)

اى كالتأجيل الآتي والتخيير بين الفيئة والطلاق وهو حرام لما فيه من الايذاء وهل هو صغيرة او كبيرة خلاف والمعتمد انه صغيرة كما في شرح الرملي واخره المصنف عن الرجعة اشارة الى صحته من الرجعية وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه الى ما يأتي والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وانما عدى في ذلك بمن وهو انما يتعدى بعلى يقال آلى على كذا لانه ضمن معنى البعد فكأنه قيل للذين يؤلون مبعدين انفسهم من نسائهم تربص اربعة اشهر واركانه ستة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وزوجة وصيغة ومدة (قوله وهو لغة مصدر آلى يولي) يقال آلى بمد الهمزة يولي إيلاء كاعطى يعطي إعطاء وقوله اذا حلف اى يقال ذلك اذا حلف فمعناه لغة الحلف قال الشاعر

واكذب ما يكون ابو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

اى حلف (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة وقوله حلف زوج الخ قد اشتمل هذا التعريف على الاركان الستة المتقدمة (قوله يصح طلاقه) اى ويتأتى وطؤه ليخرج المجبوب فانه يصح طلاقه ولا يصح ايلاؤه وقوله ليمتنع من وطء زوجته في قبلها وفي بعض النسخ ليمتنعن من وطء زوجته بخلاف حلفه على الامتناع من التمتع بغير الوطء او من الوطء في دبرها فليس ايلاء وكذا اذا حلف على الامتناع من الوطء في قبلها في نحو حيض او احرام لانه لا يؤثر الا الامتناع من الوطء الشرعي وهو الجائز شرعا ولو قال والله لا اطؤك الا في الدبر فهو ايلاء بخلاف ما لو قال والله لا اطؤك الا في الحيض او في النفاس او نحو ذلك فليس بايلاء لان المنع فيها لعارض بخلاف الدبر فان المنع فيه لذاته (قوله مطلقا) اى امتناعا مطلقا فهو صفة لمصدر محذوف ومعنى كونه مطلقا كونه غير مقيد بمدة ومثل المطلق المؤبد وقوله او فوق اربعة اشهر اى او مقيدا بمدة فوق اربعة اشهر ظاهره ولو عما لا يسع الرفع الى القاضي وهو المعتمد عند الرملي وابن

(فصل) في احكام الايلاء وهو لغة مصدر آلى يولي ايلاء اذا حلف وشرعا حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطء زوجته في قبلها مطلقا او فوق اربعة اشهر

جر وفائدته حينئذ انه يأثم اثم الايلاء وان لم يترتب عليه الرفع الى القاضي واعتمد الشيخ الزيادي وابن قاسم انه لابد أن يكون فوق اربعة اشهر بما يمكن فيه الرفع الى القاضي وعليه فلا يأثم فيما اذا كان الزائد على الاربعة اشهر لا يسع الرفع الى القاضي اثم الايلاء وان كان يأثم اثم الايذاء لايذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة ومثل التقييد بالمدة المذكورة التقييد بمستبعد الحصول كموتها او موته او موت غيرها وكنزول السيد عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا افضل الصلاة واتم التسليم وعلى سائر النبيين والمرسلين كقوله والله لا اطؤك حتى تموتي او اموت او يموت فلان او ينزل السيد عيسى (قوله وهذا المعنى) اى المعنى الشرعي المذكور في قوله وشرعا حلف زوج الخ وقوله مأخوذ من قول المصنف اى لانه موافق له والا فالتعريف لا يتوقف على الاخذ من كلام المصنف لان الظاهر ان التعريف واقع في كلام الاصحاب المتقدمين على المصنف ولذلك قال بعضهم في الاخذ تجوز إلا انه لما كان موافقا كان كأنه مأخوذ منه (قوله واذا حلف) اى الزوج حرا كان او رقيقا وقوله أن لا يطأ اى أو لا يجامع كأن قال والله لا اطؤك أو لا اجامعك فان قال اردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل ظاهرا ويدين باطنا فتجري عليه احكام الايلاء ظاهرا ولا يأثم باطنا اثم الايلاء لانه لم يحلف على الامتناع من الوطء في الفرج بل على الامتناع من الوطء بالقدم في الاولى والاجتماع في الثانية حتى اذا وطئ في الاولى لم يحنث ولا تلزمه كفارة باطنا بخلاف ما اذا وطئ في الثانية فانه يحنث ظاهرا وباطنا وتلزمه الكفارة لانه يلزم من الوطء الاجتماع فقد حصل الاجتماع في ضمن الجماع فهذا صريح لكن يدين فيه بخلاف ما اذا قال والله لا انيكك او لا اغيب حشفتي بقبلك فانه صريح ولا يدين فيه وأما اذا قال والله لا امسك ولا اضاجعك او لا اباشرك فكناية تفتقر الى نية لعدم اشتهارها فيه (قوله زوجته) اى حرة كانت او امة وخرج بالزوجة الامة فلا ايلاء فيها من سيدها (قوله وطأ مطلقا) أى غير مقيد بمدة فلقابلته بالمقيد بها في قوله او مدة الخ فان المعنى او وطأ مقيدا بمدة كما سيذكره الشارح وأشار بتقديره وطأ الى ان قول المصنف مطلقا صفة لمحذوف وليس من كلام الحالف فلا تتوقف عليه الصيغة كأن يقول والله لا أطؤك ويسكت (قوله او مدة) عطف على مطلقا واشار الشارح بقوله اى وطأ مقيدا بمدة الى أن لفظ مدة ليس من لفظ الحالف بل يأتي في صيغته بما يفيده كأن يقول والله لا اطؤك خمسة اشهر

وهذا المعنى مأخوذ من قوله المصنف (واذا حلف أن لا يطأ زوجته) وطأ (مطلقا او مدة) اى او وطأ مقيدا بمدة تو

ومثل التقييد بالمدة المذكورة التقييد بمستبعد الحصول كما مر (قوله تزيد على اربعة اشهر) ظاهره أى زيادة كانت وان لم تسع الرفع الى القاضى وقد علمت ما فيه من الخلاف وخرج بقيد الزيادة على اربعة اشهر ما اذا قال والله لا اطؤك اربعة اشهر فلا يكون موليا بل يكون حالفا فقط لان المرأة تصبر على الزوج هذه المدة فاذا قال والله لا اطؤك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطؤك اربعة اشهر اخرى فليس بمول أيضا لانهما يمينان لم تزد مدة كل واحد منهما على اربعة اشهر وان زاد عليها مجموع المدتين ويأثم فى ذلك اثم الايذاء لا اثم الايلاء وظاهر ذلك أنه دونه ويجوز أن يكون فوقه لان الايلاء تقدر فيه المرأة على دفع الضرر عنها بالرفع الى القاضى بخلاف هذا فانها لا تقدر عليه بذلك بل لا دفع له الا من جهة الزوج بالوطء وهذا اذا كرر القسم كما ذكر فان لم يكرره كان قال والله لا اطؤك اربعة اشهر فاذا مضت فلا اطؤك اربعة اشهر اخرى كان موليا لانها يمين واحدة اشتملت على اكثر من اربعة اشهر ولو قال والله لا اطؤك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطؤك سنة اشهرا وسنة بالنون فهما ايلاآن لكل منهما حكمه فان قال والله لا اطؤك سنة الا مرة مثلا فان وطئ فيها والباقى اكثر من اربعة اشهر صار موليا بخلاف ما لو بقى اربعة اشهر فاقل فليس بمول بل حالف ولو كرر الايلاء مرتين فاكثر كان قال والله لا اطؤك خمسة اشهر والله لا اطؤك خمسة اشهر وهكذا فان قصد بغير الاولى تأكيدها صدق بيمينه ولو طال الفصل أو تعدد المجلس وان أراد الاستئناف تعددت الايمان وان اطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فيمين واحدة ان اتحد المجلس حملا على التأكيد والا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس (قوله فهو الخ) جواب اذا وقوله اى الحالف المذكور تفسير للضمير وقوله مول من زوجته اى لتضررها بقطع طماعيتها مما لها فيه حق العفاف بخلاف ما اذا لم يطأها من غير ايلاء فان طماعيتها لم تنقطع لامكان وطئه لها ولو ادعت الايلاء فانكره صدق بيمينه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا فى انقضاء المدة الآتية بان ادعته فانكر فيصدق بيمينه لان الاصل عدمه ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وانكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها بوصولها الى حقها ولا يقبل رجوعها عنه (قوله سواء حلف بالله الخ) تعميم فى الايلاء من حيث هو لا فى كلام المصنف لان قوله او علق الخ ليس بحلف فهو زائد على كلام المصنف وكذا ما بعد وقوله وصفاته اى او صفة من صفاته فالواو بمعنى او (قوله او علق وطء زوجته

(تزيد على اربعة اشهر وهو)
(مول) اى الحالف المذكور
من زوجته سواء حلف بالله
تعالى وصفاته اوعلق وطء
زوجته بطلاق اوعتق

بطلاق

بطلاق او عتق) لايخفى ان الطلاق او العتق معلق بوطء زوجته فالعبارة مقلوبة او أراد بالتعليق الربط (قوله كقوله ان وطئتك فانت طالق) ومثله ان وطئتك فضرتك طالق فهو مفهوم من المخاطبة وقوله او فعبدي حر ولو زال ملكه عنه بموت او غيره كبيع لازم او بشرط الخيار للمشتري وحده او هبة مقبوضة زال الايلاء لانه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء وان ملكه بعد ذلك في صورة نحو البيع (قوله فاذا وطئ طلقت وعتق العبد) أي لوجود المعلق عليه وكذلك تطلق الضرة في الصورة المتقدمة لوجود المعلق عليه ويزول الايلاء لانه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء (قوله وكذا لو قال ان وطئتك فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق) أي او صدقة وضابط ذلك التزام ما يلزم بنذر وقوله فانه يكون موليا اي لامتناعه من الوطء خوفا من لزوم ما التزمه بالنذر فانه ان وطئ لزمه ذلك (قوله ويؤجل له) وفي بعض النسخ لها والاولى اولى وقوله اي يمهل المولى اشارة الى ان المراد بالتأجيل الامهال فلا يحتاج الى ضرب القاضي لثبوته بنص القرآن العظيم بخلاف مدة العنة فلا بد فيها من ضرب القاضي لانها ثبتت بالاجتهاد وقوله حتما اي وجوبا (قوله حرا كان او عبدا) فلا فرق بين الحر والعبد في التأجيل بالاربعة اشهر (قوله في زوجة مطيقة للوطء) بخلاف غير المطيقة له فلا يصح منها الايلاء كما لا يصح من الرتقاء والقرناء لان المقصود من الايلاء الامتناع من الوطء وهو ممتنع في تلك فلا معنى للحلف عليه (قوله ان سألت ذلك) ليس بقيد فالاولى اسقاطه لان التأجيل لا يتوقف على سؤالها وقد صرح الاصحاب بضرب المدة بنفسها سواء علمت بثبوت حقها في الطلب وتركته قصدا أم لم تعلم به واسم الاشارة في قوله ان سألت ذلك عائد على التأجيل المفهوم من قوله ويؤجل له (قوله اربعة اشهر) اي لان المرأة تصبر عن الرجل اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يقل (قوله وابتداؤها في الزوجة من الايلاء) يفهم منه انها لا تحتاج الى الرفع الى القاضي كما تقدم ولا يحسب من المدة زمن ردة أحدهما وان اسلم المرتد في العدة وبعد زوال الردة تستأنف المدة ان بقي من زمن الايلاء ما يزيد على اربعة اشهر او كان مطلقا ولا يحسب من المدة ايضا زمن مانع وطء منها حسي كمرض وجنون ونشوز او شرعي كتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطء بمانع من قبلها بخلاف النفل من غير الاحرام لانه ليس مانعا من الوطء وبخلاف المانع القائم به فلا يقطع المدة لانه منع من قبله لا من قبلها فيحسب منها زمن

كقوله ان وطئتك فانت طالق او فعبدي حر فاذا وطئ طلقت وعتق العبد وكذا لو قال ان وطئتك فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق فانه يكون موليا ايضا (ويؤجل له) اي يمهل المولى حتما حرا كان او عبدا في زوجة مطيقة للوطء ان سألت ذلك اربعة اشهر وابتداؤها في الزوجة من الايلاء

نحوحيض كنفاس لان ذلك يتكرر مع عذرها فيه وتستأنف المدة بعد زوال المانع ولاتبنى عـلى مامضى لاعتبار التوالي المعتبر في حصول الاضرار (قوله وفي الرجعة من الرجعة) فاذا طلقها طلاقا رجعيا ثم آلى منهـا لم تحسب المدة حتى براجع فلاتحسب في هذه الصورة من الايلاء لامتناع الوطء شرعا قبل الرجعة (قوله ثم بعد انقضاء هـذه المدة) اى التي هي الاربعة اشهر ولا يعتبر انقضاؤها الا ان كانت خالية عن المانع او حصل هناك مانع ومضت بعد زواله كما علم مما تقدم (قوله يخير المولى) أى يخيره القاضي بطلبها ان كانت بالغة ولو أمة ولا يطـالب سيدها وتمهل المراهقة حتى تبلغ ولا يطالب وليهـا ولو تركت حقها لم يسقط بل لها المطالبة متى شاءت لانها عـلى التراخي وصريح قول المصنف يخيرانه يتردد الطلب بين الفيئة والطـلاق وهو المعتمد خلافا لمن قال بانها ترتب فتطالبه اولا بالفيئة فان لم يفئ طـالبته بالطلاق وان جرى عليه الشيخ الخطيب وهذا كله اذا لم يقم به مانع فان قام به مانع طبيعي كمرض طالبته بفيئة اللسان بأن يقول اذا قدرت فئت ويزيد ندبا وندمت عـلى مافعلت فتكتفي بالوعد كما قال القائل

قد صرت عندك كمونا بمزرعة * ان فاته السقي أغنته المواعيد

او الطلاق فتخيره او ترتب على الخلاف السابق وان قام به مانع شرعي كاحرام اوصوم واجب طالبته بالطلاق ولا تطالبه بالفيئة لحرمة الوطء عليه فان عصى بالوطء انحلت اليمين وسقطت مطالبتها (قوله بين الفيئة) بفتح الفـاء وكسرهـا مأخوذة من فاء اذا رجع لرجوعـه الى الوطء الذي امتنع منه وقوله بان يولج الخ تصوير للفيئة وقوله بقبل المرأة بخلافه بدبرها فلاتحصل الفيئة بالايلاج فيه (قوله والتكفير) بالنصب كما وجد في بعض النسخ بضبط القـلم فهو منصوب عـلى انه مفعول معه ولو قال مـع التكفير لكان اولى واوضح لئلا يتوهم انه من المخير فيه بنـاء عـلى قراءته بالجر وليس كذلك وانما التخيير بين الفيئة مع التكفير وبين الطلاق ولا يلزمه الا كفارة واحـدة وان كرر الايلاء ان قصـد التأكيد وان تعدد المجلس اوطال الفصـل أو اطلق واتحد المجلس بخلاف ما اذا قصد الاستئناف او اطلق وتعدد المجلس كما علم مما تقدم (قوله ان كان حلفه بالله) اى او بصفة من صفاته وان كان الايلاء بغير الحلف بالله او صفة من صفاته وقع ما علقه عليه من طلاق او عتق ولزمه ما التزمه بالنذر من صلاة او صوم او حج او عتق او صدقة كامر (قوله والطلاق) بالواو وفي بعض النسخ باو والاولى اولى

وفي الرجعة من الرجعة
(ثم) بعد انقضاء هذه المدة
(يخير) المولى (بين الفيئة)
بان يولج المولى حشفته
اوقدرها من مقطوعها بقبل
المراة (والتكفير) لليمين ان
كان حلفه بالله على ترك
وطئها (والطلاق) للمحلوف
عليها

لان

لان بين لا تضاف الا المتعدد فيحتاج على الثانية ان تحمل او بمعنى الواو واذا طلق طلاقا رجعيا ثم راجع عاد الايلاء وتستأنف المدة من حين الرجعة (قوله فان امتنع الزوج) ويشترط حضوره ليثبت امتناعه حتى لو شهد عدلان بانه آلى من زوجته ومضت المدة وامتنع من الفيئة والطلاق لم يطلق عليه الحاكم حتى يحضر ويثبت عليه الامتناع الا ان تعذر حضوره بتوار او غيبة او تعزز فتكفي البينة على الامتناع ويطلق عليه في غيبته ولا يشترط حضوره حينئذ (قوله طلق عليه الحاكم) أي نيابة عنه فيقول اوقعت عن فلان على فلانة طلقة او حكمت على فلان في زوجته بطلقة او نحو ذلك ولا يشترط للطلاق حضوره عنده ولا ينفذ طلاق القاضي في مدة امهاله ولا بعد وطئه او معه ولا بعد طلاقه فان طلقاها معا وطلق الزوج بعد طلاق القاضي وقع الطلاقان (قوله طلقة واحدة رجعية) هذا ظاهر ان كان بعد الدخول ولم يسبق من الزوج قبل الايلاء طلقتان فان كان قبل الدخول كانت بائنة وكذا ان كان بعد الدخول وسبق من الزوج قبل الايلاء طلقتان فانها تبين بالثالثة التي تقع من القاضي كما هو ظاهر (قوله فان طلق اكثر منها لم يقع) كأن طلق ثنتين او ثلاثا فلا يقع الا طلقة (قوله فان امتنع من الفيئة فقط امره الحاكم بالطلاق) مقابل لقوله من الفيئة والطلاق

(فصل في أحكام الظهار)

أي كلزوم الكفارة اذا صار عائدا وهو من الكبائر لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما يأتي والمغلب فيه معنى اليمين لان فيه شبها باليمين من حيث لزوم الكفارة وشبها بالطلاق من حيث ترتب التحريم عليه فلذلك صح توقيته نظرا للاول وتعليقه نظرا الثاني والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية وسبب نزولها ان زوجة اوس بن الصامت رضي الله عنه وهي خولة بنت حكيم وقيل بنت ثعلبة لما ظاهر منها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت يا رسول الله انظر في امري فان معي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال لها حرمت عليه فكررت وكرر لها فلما ايست منه شكت امرها الى الله حيث قالت اشكو امري وفاقتي الى الله فنزلت سورة المجادلة وهذه السورة في كل آية منها اسم الله مرة او مرتين او ثلاثا وليس في القرآن سورة تشابهها وهي نصف

(فان امتنع) الزوج من الفيئة والطلاق (طلق عليه الحاكم) طلقة واحدة رجعية فان طلق اكثر منها لم يقع فان امتنع من الفيئة فقط امره الحاكم بالطلاق)
*(فصل) في احكام الظهار

القرآن باعتبار العدد وعشره باعتبار الاجزاء وقد الغز في هذا بعضهم بقوله

ما قول من فاق جميع الورى * ودق العلم بافكاره
في اي شئ نصفه عشره * ونصفه تسعة اعشاره

وحكى ان عمر رضي الله عنه مر بها في زمن خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته فقالت له يا عمر كنت تدعى عميرا ثم صرت تدعى عمر ثم قيل لك امير المؤمنين فاتق الله يا عمر فانه من ايقن بالموت خاف الفوت ومن ايقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فقيل له يا امير المؤمنين اتقف لهذه العجوز فقال والله لو وقفتني من اول النهار الى آخره ما زلت الا للصلاة تدرون من هذه العجوز قالوا لا قال هذه التي سمع الله قولها من فوق سبع سموات ايسمع الله قولها ولا يسمعه عمر واركانه اربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وكلها تؤخذ من كلام المصنف وان اقتصر في تصويره على صورته الاصلية وهي ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه فلا يصح من غير زوج من اجنبي وان نكح من ظاهر منها وسيد فلو قال لامته انت علي كظهر امي لم يصح ولا يصح ايضا من صبي ومجنون ومكره وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو رجعية فلا يصح من اجنبية ولو مختلعة ولا من امة مملوكة بخلاف الزوجة الامة فيصح الظهار منها وشرط في المشبه به ان يكون كل انثى او جزء انثى محرم بنسب او رضاع او مصاهرة لم تكن حلالا له قبل كامه وبنته واخته من النسب ومرضعة ابيه او امه وزوجة ابيه التي نكحها قبل ولادته او معها فيما يظهر واخته من الرضاعة ان كانت ولادتها بعد ارضاعه او معه فيما يظهر فخرج بالانثى الذكر والخنثى لان كلا منهما ليس محلا للتمتع وبالمحرم اخت الزوجة لان تحريمها من جهة الجمع وزوجات النبي صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبقولنا لم تكن حلالا له قبل زوجة ابنه وزوجة ابيه التي نكحها بعد ولادته واخته من الرضاعة التي كانت موجودة قبل ارضاعه فلا يكون التشبيه بها ظهارا لانها كانت حلالا له وانما طرأ تحريمها وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفي معناه الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وذلك اما صريح كانت او رأسك او يدك او نحو ذلك من الاعضاء الظاهرة كظهر امي او كيدها او رجلها وان لم يكن لها يد او رجل او نحو ذلك من الاعضاء الظاهرة ايضا بخلاف الباطنة فيهما على المعتمد كالكبد والقلب وبخلاف ما لا يعد جزءا كالفضلات كاللبن

والريق

والرتق واما كناية كانت كأمي او كعينها او غيرها مما يذكر للكرامة كرأسها فان قصد الظهار كان ظهارا والا فلا (قوله وهو لغة مأخوذ من الظهر) أي لان صورته الاصلية أن يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وانما قال الشارح مأخوذ ولم يقل مشتق لان الاشتقاق لا يكون الا من المصادر ولفظ الظهر ليس مصدرا وبهذا تعلم ما في قول المحشي اي مشتق (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله تشبيه الزوج زوجته اي في الحرمة وقوله غير البائن يشمل الرجعية وقوله بانثى لم تكن حلا اي لم تكن حلاله قبل والمراد انها محرم لم يطرأ تحريمها عليه واعلم انه يصح تعليق الظهار نحو ان ظاهرت من ضرتك فانت علي كظهر امي فاذا ظاهر من الضرة صار مظاهرا منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق ويصح تأقيته بيوم او بشهر او غيرهما فلو قال انت علي كظهر امي خمسة اشهر كان ظهارا وايلاء فتجري عليه احكامهما فبالنظر للايلاء تصبر عليه المرأة اربعة اشهر ثم تطالبه بالفيئة او الطلاق فان وطئ زال حكم الايلاء وصار عائدا في الظهار بالوطء في المدة فيجب عليه النزع حالا ولا يجوز له وطؤها ثانيا حتى يكفر او تنقضي المدة وكالمقيد بالزمان المقيد بالمكان كان قال انت علي كظهر امي في مكان كذا فيصير عائدا بالوطء فيه فيجب عليه النزع حالا ولا يجوز وطؤها ثانيا في هذا المكان حتى يكفر (قوله والظهار أن يقول الخ) أي صورته الاصلية الكثيرة الغالبة ذلك فليس المراد الحصر في ذلك وقد تقدم ان مثل القول الكتابة واشارة الاخرس المفهمة (قوله الرجل) أي الزوج ولو رقيقا او كافرا او مجبوبا او خصيا أو ممسوحا او سكران وقوله لزوجته اي ولو غائبة او كافرة او معتدة عن شبهة او رتقاء أو قرناء او حائضا او نفساء او مجنونة او صغيرة او نحو ذلك (قوله انت) أي او رأسك او يدك وكذا كل عضو بشرط كونه من الاعضاء الظاهرة بخلاف الفضلات كاللبن وبخلاف الاعضاء الباطنة كالكبد وقوله علي ليس قيدا فهو صريح ولو بدون علي ومثلها مني او معي او عندي وقوله كظهر امي او بطنها او عينها او يدها او رجلها وكذا كل عضو من اعضائها الظاهرة لا الباطنة فليس التشبيه بها ظهارا نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كناية ظهار ومثل الام كل محرم لم تكن حلاله قبل كما تقدم (قوله وخص الظهر) بالبناء للمجهول كما هو الاولى وعبارة غيره وخصوا الظهر ويصح على بعد جعله بالبناء للفاعل اي وخص المصنف الظهر وبالجملة فالغرض من ذلك بيان السبب في تخصيصهم الظهر بالتشبيه في الصورة الاصلية دون غيره (قوله

وهو لغة مأخوذ من الظهر وشرعا تشبيه الزوج زوجته غير البائن بانثى لم تكن حلاله (والظهار أن يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي) وخص الظهر دون البطن مثلا

لان الظهر موضع الركوب) أي في الدابة فانها تركب على ظهرها وقوله والزوجة مركوب الزوج اي في الجملة لانها تركب على بطنها ففي قوله انت علي كظهر امي كناية تلويحية لانه يلوح بالظهر الى المركوب فينتقل من الظهر الى المركوب فكأنه قال مركوبي منك كمركوبي من امي اي انت علي محرمة كان امي علي محرمة فيحرم علي ركوبك كما يحرم علي ركوب امي (قوله فاذا قال لها ذلك) أي ولو مرارا بقصد التاكيد ولا يصير بذلك عائدا على الاصح وان كان متمكنا من الاتيان بالطلاق بدل التاكيد وكذا ان اطلق فان قصد الاستئناف تعدد الظهار وصار عائدا بالمستأنف ولو قال لزوجاته الاربع انتن علي كظهر امي فظاهر منهن بهذه الصيغة فان امسكهن زمنا يسع فراقهن ولم يفارقهن فعائد منهن فيلزمه اربع كفارات فان ظاهر من كل واحدة منهن صار عائدا من الثلاث الاول ولزمه ثلاث كفارات فان فارق الرابعة عقب ظهارها فليس عليه كفارة رابعة والا فعليه كفارة رابعة فعلم من ذلك ان الكفارة تتعدد بعدد المظاهر منها (قوله ولم يتبعه بالطلاق) أي بأن سكت زمنا يسع الطلاق ولم يطلق مع تمكنه من اتباعه به ليخرج ما لو جن مثلا عقب الظهار ولو قال ولم يحصل عقبه فرقة لكان اعم لانه يشمل غير الطلاق من موت احدهما او موتهما او فسخ نكاح بعيبها او عيبه او انفساخه بردتها او بردته قبل الدخول او بعده واستمر على الردة حتى انقضت العدة فلو اسلم في العدة لم يصر عائدا بالاسلام بل لا يصير عائدا الا ان مضى بعد الاسلام زمن يسع الفرقة ولم يفارق بخلاف ما لو راجع من طلقها عقب ظهاره طلاقا رجعيا او ظاهر منها وهي رجعية ثم راجع فانه يصير عائدا بالرجعة والفرق ان مقصود الاسلام الرجوع الى الدين الحق والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة الحل نفسه فيحصل بها (قوله صار عائدا) أي مخالفا لقوله يقال قال فلان قولا وعاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه لان قوله انت علي كظهر امي يقتضي أن لا يمسكها زوجة بعد فاذا أمسكها زوجة بعد فقد عاد في قوله وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومحل كون العود يحصل بامساكها زمنا يسع الفرقة ولم يفارق في الظهار غير المؤقت وغير المقيد بمكان وفي غير الرجعية وأما في الظهار المؤقت فلا يصير عائدا الا بالوطء في الوقت وكذا لا يصير عائدا في المقيد بالمكان الا بالوطء في ذلك المكان والعود في الرجعية انما يحصل بالرجعة كما يعلم مما مر (قوله ولزمته حينئذ) أي حين اذ صار عائدا وان طلقها بعد ذلك

لان الظهر موضع الركوب والزوجة مركوب الزوج) أي (فاذا قال لها ذلك) (ولم انت علي كظهر امي) (ولم يتبعه بالطلاق صار عائدا) (ولزمته من زوجته حينئذ (الكفارة)

فلا

فلا تسقط عنه الكفارة بعد العود بالطلاق بعده ومثل الطلاق غيره من انواع الفرقة لاستقرارها بالامساك بعد الظهار زمنا يسع الفرقة ولم يفارق وقوله الكفارة فاعل لزمته وهل وجبت بالظهار والعود او بالظهار بشرط العود او بالعود فقط اوجه ذكرها في اصل الروضة بلا ترجيح والاول هو الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين وجبت باليمين والحنث جميعا وينبني على ذلك أنه على الاول يجوز تقديمها على العود لانها حينئذ لها سببان فيجوز تقديمها على أحد السببين وعلى الآخرين لا يجوز تقديمها على العود لان لها سببا اوشرطا على الثاني وسببا فقط على الثالث ومحل جواز تقديمها على العود على الاول ان كانت بغير الصوم فان كانت به فلا يجوز تقديمها عليه لانها عبادة بدنية والعبادة البدنية لا تقدم على وقتها (قوله وهي مرتبة) أي ابتداء وانتهاء بخلاف كفارة اليمين فانها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء لانه مخير ابتداء بين الاطعام والكسوة والاعتاق فان لم يقدر على هذه الخصال صام ثلاثة أيام ومثل كفارة الظهار كفارة جماع نهار رمضان وكفارة القتل وان لم يكن فيها اطعام فالحاصل ان الكفارة من حيث الترتيب والتخيير على نوعين مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء وهي كفارة اليمين ومرتبة ابتداء وانتهاء وهي كفارة الظهار وكفارة الجماع في نهار رمضان وكفارة القتل لكن كفارة القتل لا اطعام فيها اقتصارا على ما ورد (قوله وذكر المصنف بيان ترتيبها في قوله) وفي بعض النسخ الترجمة بفصل وهو ساقط من غالب النسخ (قوله والكفارة) انما عدل عن الضمير مع أن المقام يقتضي الاضمار ايضاحا واشعارا بعدم اختصاص ما ذكره من الخصال بكفارة الظهار لمشاركة كفارة الجماع في نهار رمضان لها في ذلك بخلاف كفارة القتل فلا اطعام فيها كما علمت وأما كفارة اليمين فهي مخيرة ابتداء بين الاعتاق والاطعام والكسوة مرتبة انتهاء لانه ان عجز عن ذلك صام ثلاثة أيام كما علمت أيضا فلا يصح ادخالها هنا وبهذا تعلم ما في كلام المحشي تبعا للقليوبي واشتقاقها من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب اى تمحوه من صحف الملائكة وقيل تستره عن أعين الملائكة مع بقائه في الصحيفة ومن الكفر بمعنى الستر يقال للحراث كافر لانه يستر البذر بالارض فعبارة المحشي مقلوبة ومنه الكافر لانه يستر الحق بالباطل والمراد أن شأنها ذلك والا فقد تجب وان لم يكن ذنب ككفارة قتل الخطأ وعلم من ذلك ان معناها لغة الستر وأما شرعا فمعناها مال او بدله يخرجه الشخص بسبب ظهار او قتل أو جماع في نهار رمضان او حنث في يمين (قوله

وهي مرتبة وذكر المصنف بيان ترتيبها في قوله (والكفارة

عتق رقبة) أي اعتاقها ولو عبر به لكان أولى وانسب ليخرج مالو اشترى من يعتق عليه بقصد العتق عن الكفارة كأصله وفرعه فلا يجزئه عن الكفارة لانه مستحق للعتق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة وعلم من ذلك أنه يشترط أن لا تكون الرقبة مستحقة للعتق بجهة اخرى غير الكفارة فتخرج ام الولد فلا يجزى اعتاقها عن الكفارة لانها مستحقة للعتق بجهة الاستيلاد ويخرج أيضا المكاتب كتابة صحيحة فلا يجزئ اعتاقه عن الكفارة لانه مستحق للعتق بجهة الكتابة بخلاف المكاتب كتابة فاسدة فيجزئ عتقه عن الكفارة ويخرج أيضا المشترى بشرط العتق فلا يجزئ اعتاقه عن الكفارة لانه مستحق العتق بالشرط ويشترط أيضا خلو عتق الرقبة عن شوب العوض فلا يجزئ العتق عن الكفارة مع اخذ عوض عليه من العبد او من أجنبي فلو قال لعبده اعتقتك عن كفارتي على ان تعطيني الفا او قال لاجنبي أعتق عبدك عن كفارتي بألف لي عليك فقبل لم يجزئه هذا الاعتاق في الصورتين عن الكفارة ولا يجزى عتق بعض رقبة ولو من عبدين الا اذا كان باقيهما او أحدهما حرا لان المقصود تخليص رقبة من الرق ولو حصل الاعتاق في مرتين او اكثر كأن اعتق نصف عبده عن الكفارة ثم اعتق نصفه الآخر بنية الكفارة فان لم ينوها عند اعتاق باقيه لم يجزه عنها ويجزئ اعتاق المدبر والمعلق عتقه بصفة عن الكفارة وكذلك يجزئ عنها اعتاق رقبة مغصوبة من المكفر وان كان لا قدرة له على انتزاعها وآبقة وان لم يقدر على ردها بشرط العلم بحياتهما ولو بعد الاعتاق ومرهونة وجانية من موسر وتحتم قتلها في حرابة (قوله مؤمنة) أي قبل العتق بخلاف المؤمنة مع العتق فلا يجزئ اعتاقها عن الكفارة وقوله مسلمة تفسير للمؤمنة واشار بذلك الى ان المدار على كونها مسلمة بان كانت منقادة للاحكام ظاهرا من النطق بالشهادتين وغير ذلك لان كونها مؤمنة بمعنى مصدقة بالاحكام باطنا لا اطلاع لنا عليه (قوله ولو باسلام أحد ابويها) أي او تبعا للسابي او للدار فصورة الاول أن يكون الرقيق صغيرا فيسلم أحد أبويه فيحكم عليه بالاسلام تبعا لاحد ابويه وصورة الثاني ان يسبيه مسلم فيحكم عليه بالاسلام تبعا لسابيه وصورة الثالث أن يكون لقيطا في دار كفر بها مسلم فيدعى شخص رقه ويقيم عليه بينة فيثبت رقه بالبينة ويحكم عليه بالاسلام تبعا للدار لاحتمال أن يكون من المسلم الذي هو بها (قوله سليمة من العيوب) أي لان المقصود من الاعتاق تكميل حال الرقيق ليتفرغ لوظائف الاحرار ولا يتفرغ لها الا

مسألة عتق رقبة مؤمنة ولو باسلام احد أبويها سليمة من العيوب

ان استقل بكفاية نفسه والا صار كلا اى ثقلا على نفسه وعلى غيره ولا يستقل بكفاية نفسه الا السليم ولو بحسب الاصل والظاهر فيجزئ صغير ولو ابن يوم لان الاصل والظاهر من حاله السلامة ومريض يرجى برؤه فان لم يبرأ تبين عدم الاجزاء بخلاف المريض الذى لا يرجى برؤه فانه لا يجزئ فان برأ تبين الاجزاء على الاصح ولا يجزئ زمن ولا هرم عاجز ولا فاقد رجل او خنصر وبنصر من يد او فاقد انملتين من غيرهما ولا فاقد انملة ابهام لتعطل منفعة اليد بذلك بخلاف فاقد انملة غير ابهام او انملتين من الخنصر والبنصر واما من كل منهما فيضر ويجزئ مقطوع الخنصر من يد والبنصر من يد اخرى (قوله المضرة بالعمل والكسب) العطف فيه عطف تفسير او مرادف واعتبر الشافعى رضى الله عنه فى العيب هنا ما يضر بالعمل والكسب وفى عيب الاضحية ما ينقص اللحم وفى عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفى عيب المبيع ما يخل بالمالية فقد اعتبر فى كل موضع ما يليق به (قوله اضرارا بينا) أى ظاهرا واضحا لكونه عظيما بخلاف غير البين لكونه يسيرا فيجزئ فاقد الانف او الاذنين او اصابع الرجلين بخلاف فاقد اصابع اليدين ويجزئ الاخرس اذا كان له اشارة مفهمة وفهم اشارة غيره والاصم وهو فاقد السمع والاعور الذى لم يضعف عوره بصر عينه السليمة والاعرج الذى يمكنه تتابع المشى بأن يكون عرجه يسيرا والاقرع وهو الذى لا نبات برأسه (قوله فان لم يجد الظاهر الرقبة الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان وجد المظاهر الرقبة وضابط من يلزمه العتق كل من ملك رقبة او ثمنها ولو من عرض فاضلا عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعا نفقة وكسوة واثاثا اى امتعة البيت واخدا ما لا بد منه لبقية العمر الغالب على ما هو منقول عن الجمهور وان جوز الرافعى ان يقدر بذلك وان يقدر بسنة والمعتمد الاول ولا يكلف بيع عقار يستغله ولا رأس مال تجارة لتحصيل رقبة يعتقها عن الكفارة اذا لم تفضل غلة العقار وربح مال التجارة عن كفايته المذكورة ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين الفهما لعسر مفارقة المألوف ولا يكلف شراء رقيق بغبن بحيث يكون بزيادة على ثمن المثل بما لا يتغابن به لكن لا ينتقل فى هذه الى الصوم بل يصبر حتى يجد رقيقا بثمن المثل ويشتريه ويعتقه ولا يكلف الاستقراض فان تكلفه اجزأه لانه ترقى الى الاكمل (قوله بان عجز عنها) اى فى وقت ارادته التكفير لان العبرة بوقت الاداء اى الشروع فى التكفير لا بوقت الوجوب ولا باى وقت كان والمراد العجز فى نفس الامر حتى لو عجز

المضرة بالعمل والكسب
اضرارا بينا (فان لم يجد
الظاهر الرقبة المذكورة
بان عجز عنها

في الظاهر وصام الشهرين ثم تبين ان له مالا ورثه من ابيه ولم يعلم به لم يعتد بصومه اعتبارا بما في نفس الامر واعلم ان الرقيق لا يكفر الا بالصوم لاعساره وليس للسيد منعه منه وان اضره في الخدمة لتضرره بدوام التحريم عليه والمبعض كالحر الا في الاعتاق لانه ليس من اهل الولاء وأما السفيه فلا يكفر الا بالصوم أخذا من جعلهم له كالمعسر والذمي يكفر بالاعتاق وكذا بالاطعام عند عجزه عن الصوم وأما عند قدرته عليه فلا يكفر بالاطعام لانه يمكنه التكفير بالصوم وان كان لا يصح منه لان شرط النية الاسلام لتمكنه من ان يسلم ويصوم (قوله حسا) اى بان لم يجدها اصلا وقوله اوشرعا اى بان لم يجد ثمنها فاضلا عن كفاية العمر الغالب او احتاجها لنحو مرض اوزمانة اومنصب (قوله فصيام شهرين متتابعين) ويفوت التتابع بفوت يوم فاكثر بلا عذر ولو اليوم الاخير اما اذا فات بعذر فان كان كمرض وسفر ضر فينقطع التتابع وينقلب ما مضى نفلا في العذر دون غيره وان كان كجنون واغماء مستغرق لم يضر فلا ينقطع به التتابع لانه ينافي الصوم فيخرج به عن اهلية الصوم بخلاف نحو المرض فانه وان كان مسوغا للفطر لا ينافي الصوم فلم يخرج بذلك عن اهلية الصوم (قوله ويعتبر الشهران بالهلال) أى ان امكن بان صام من اولهما فان صام في اثناء الشهر اعتبر الشهر الثاني بالهلال وان نقص وتمم الاول من الثالث ثلاثين يوما وقوله ولو نقص كل منهما عن ثلاثين يوما غاية في اعتبارهما بالهلال (قوله ويكون صومهما بنية الكفارة) فيجب فيهما التعيين بكونهما عن الكفارة وان لم يعينها بكونها كفارة ظهار او غيره فان عين واخطأ كأن كان عليه كفارة الظهار ونوى كفارة القتل مثلا لم يجزه فيضر الخطأ هنا وقوله من الليل اى لوجوب تبييت النية كما في صوم رمضان (قوله ولا يشترط نية تتابع في الاصح) أى على القول الاصح لاكتفاء بالتتابع الفعلي (قوله فان لم يستطع المظاهر صوم الشهرين) اى لهرم اومرض يدوم شهرين ظنا مستفادا من العادة في مثله اومن قول الاطباء اوخوف زيادة مرض اوالمشقة شديدة لا تحتمل عادة ولو كانت تلك المشقة لشبق وهو شدة شهوة الجماع وقوله اولم يستطع تتابعهما اى وان استطاع صوم الشهرين غير متتابعين ولكن عجز عن تتابعهما (قوله فاطعام) تبع فيه لفظ القرآن الكريم والمراد به التمليك كما في قول جابر رضي الله عنه اطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدة السدس اى ملكها اياه ولا يشترط لفظ وان كان مقتضى التعبير بالتمليك ذلك

حسا اوشرعا (فصيام شهرين متتابعين) ويعتبر الشهران بالهلال ولو نقص كل منهما عن ثلاثين يوما ويكون صومهما بنية الكفارة من الليل ولا يشترط نية تتابع في الاصح (فان لم يستطع المظاهر صوم الشهرين اولم يستطع تتابعهما (فاطعام ستين

بل

بل يكفي الدفع ولو بلا لفظ على ما هو الظاهر كما في دفع الزكاة ولا يكفي ان يطعمهم بغداء او عشاء لما علمت ان المراد بالاطعام التمليك وقوله ستين اى فلا يكفي اقل منهم حتى لو اطعم ستين مدا لمسكين واحد في ستين يوما لم يكف ولو زاد على الستين مع اعطاء ستين مدا للستين فالزائد تبرع لا يضر قال بعضهم والحكمة في اطعام الستين ان الله تعالى خلق آدم من ستين لونا اى نوعا من التراب فكأنه باطعام الستين يستوفي جميع الالوان قال بعضهم ولا يبعد ان تكون حكمة الصوم ستين يوما كذلك وفيه خفاء الا ان يوجه بأنه لما كان الاطعام لستين من الامداد كان الصوم ستين يوما ليكون كل يوم في مقابلة مد (قوله مسكينا او فقيرا) أى او البعض كذا والبعض كذا وانما كفى الفقير مع ان المنصوص عليه المسكين لانه اسوأ حالا من المسكين وهذا الصنيع مبنى على ان المراد بالمسكين غير الفقير ولو حمل الشارح المسكين في كلام المصنف على ما يشمل الفقير لكان اولى لانه متى انفرد احدهما اريد به ما يشمل الآخر وأما تغايرهما فعند اجتماعهما فلذلك تقول الفقهاء اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولا بد أن يكون كل من الفقير والمسكين ممن يجوز دفع الزكاة له فلا يكفي الاعطاء لهاشمي ولا مطلبي ولا لمكفي بنفقة قريب او زوج ولا لعبد ولو مكاتبا وان كان المكاتب يأخذ من الزكاة (قوله كل مسكين مد) فيدفع للستين مسكينا ستين مدا ولو وضعها بين ايديهم وملكها لهم بالسوية او اطلق وقبلوا ذلك اجزأ على الصحيح ولو اقتسموه بعد ذلك على التفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى فان أخذوه بالسوية اجزأ وان تفاوتوا لم يجزه الا من تيقن انه أخذ مدا دون من أخذ دون مد الا ان كمل له مدا (قوله من جنس الحب) ظاهره انه لا يجزى غير الحب كالاقط ونحوه والمعتمد اجزاء الاقط واللبن لان كلا منهما يجزى في الفطرة فكل ما يجزى في الفطرة يجزى هنا كما صرح به ابن قاسم (قوله وحينئذ) اى وحين اذا شرط كونه من جنس الحب الخ وقوله كبر وشعير اى وذرة وغيرها من باقى الاقوات المعتبرة في زكاة الفطر وقوله لا دقيق وسويق اى ونحوها لا يكفى (قوله واذا عجز المكفر) اى مريد التكفير لانه لم يكفر بالفعل لعجزه كما هو الفرض وقوله استقرت الكفارة في ذمته اى الى أن يقدر على خصلة من الخصال الثلاث كما اشار الى ذلك الشارح بقوله فاذا قدر بعد ذلك على خصلة فعلها واذا قدر على خصلتين او على الخصال الثلاث وجب الترتيب (قوله ولو قدر على بعضها كمد طعام او بعض مد اخرجه) أى

مسكينا او فقيرا (لكل مسكين) او فقير (مد) من جنس الحب المخرج في زكاة الفطر وحينئذ فيكون من غالب قوت بلد المكفر كبر وشعير لا دقيق وسويق واذا عجز المكفر عن الخصال الثلاث استقرت الكفارة في ذمته فاذا قدر بعد ذلك على خصلة فعلها ولو قدر على بعضها كمد طعام او بعض مد اخرجه

لان الميسور لا يسقط بالمعسور ويبقى الباقى فى ذمته لان العجز عن الكفارة لا يسقطها ولا نظر لكونه اخرج ما قدر عليه فلا يتوهم أنه يسقط عنه ما بقى واشار بقوله ككل طعام او بعض مد الى ان ذلك فى الاطعام بخلاف الاعتاق والصوم فلو وجد بعض الرقبة لم يعتقه لانه عادم للرقبة ولو قدر على بعض الصوم كيوم لم يجب عليه لانه يجب التتابع فى صوم الشهرين فاذا صام البعض لم يحصل تتابع ولا يجوز تبعيض الكفارة من خصلتين كان يعتق نصف رقيق ويصوم شهرا ويطعم ثلاثين ويصوم ثلاثين (قوله ولا يحل للظاهر وطؤها) خرج بالوطء غيره كاللمس والقبلة فانه جائز ولو بشهوة فى غير ما بين السرة والركبة أما فيما بينهما فيحرم كما رجحه الرافعى فى الشرح الصغير وقوله حتى يكفر بالكفارة المذكورة اى كلها ولا يكفى بعضها وان عجز عن باقيها حتى يتمها وظاهر ذلك أنه لا يحل له الوطء وان عجز عن الخصال الثلاث وجوزه بعضهم له لعذره وان لم يشق عليه تركه وتوقف فيه الشبراملسى وقال القياس المنع منه حتى يكفر وان عجز وهذا كله فى الظهار غير المؤقت أما فيه فانما يحصل العود بالوطء فى المدة فاذا عاد بالوطء فيه وجب عليه النزع حالا ولا يجوز له الوطء بعد ذلك حتى يكفر او تنقضى المدة كامر

(ولا يحل للظاهر وطؤها) اى زوجته التى ظاهر منها (حتى يكفر) بالكفارة المذكورة

(فصل) فى احكام القذف واللعان

(فصل فى احكام القذف واللعان)

انما قدم القذف على اللعان لانه سابق عليه فانه سببه والسبب سابق على المسبب والاصل فيهما قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآيات وسبب نزولها ان هلال ابن امية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الصواب وان وقع فى عبارة بعضهم سمحاء بتقديم الميم على الحاء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة او حد فى ظهرك فقال يا رسول الله اذا وجد أحدنا مع امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرر عليه ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت الآيات وقيل ان سبب نزولها ان عويمر العجلانى قال يا رسول الله أرأيت اذا وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع ان قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها فاتى بها فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا مانع من ان يكون كل منهما سببا للنزول وبعضهم جعل ان المراد ان حكم واقعتك تبين بما انزل

في واقعة هلال ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم الا في ايام عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وهو أيمان موكدة بلفظ الشهادة وقيل شهادات ويترتب على ذلك أنه ان كان كاذبا لزمه اربع كفارات لانه اربع ايمان واما الكلمة الخامسة فالقصد منه التأكيد لمفاد الاربعة فليست يمينا هذا ان قلنا بالاول وهو الراجح وان قلنا بالثاني فلا يلزمه شئ سوى الاثم عند الكذب (قوله وهو) أي اللعان وأما القذف فهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا ونحوه في معرض التعيير صريحا كان كزنيت او يازانية اوزني فرجك او يا قحبة فهو صريح كما افتى به ابن عبد السلام او كناية كزنأت في الجبل بالهمز لان الزناء هو الصعود بخلاف زنأت في البيت بالهمز فانه صريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه وقيل ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فهو صريح والا فكناية وكذلك يا فاجرة او يا فاسقة اوانت تحبين الخلوة اولم اجدك بكرا فان نوى بذلك القذف كان قذفا والا فلا وانما لم يذكر الشارح معنى القذف لغة وشرعا لانه سيأتي في فصل مستقل (قوله مصدر) أي لانه يقال لاعن يلاعن لعانا وملاعنة كما قال ابن مالك لفاعل الفعال والمفاعله * وقيل انه جمع للعن فيقال لعن ولعان كصعب وصعاب وقوله مأخوذ من اللعن اي مشتق منه لان المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد وقوله اي البعد اي لان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بل وعن رحمة الله بالنسبة للكاذب منهما ومنه لعنه الله اي ابعده وطرده عن رحمته (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله كلمات مخصوصة أي التي هي الكلمات الخمس المعلومة مما سيأتي وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل فيها وعليه لعنة الله ان كان من الكاذبين وهو من باب التغليب لان اللعن لم يذكر الا في الخامسة فهو من تغليب الاقل على الاكثر ولم ينظر للفظ الغضب مع وجوده في اللعان لقول المرأة وعليها غضب الله ان كان من الصادقين لان اللعن متقدم في الآية على الغضب ولان لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس ولانه من جانب الزوج وذلك من جانب الزوجة (قوله جعلت حجة) أي جعلها الله حجة لان كل كلمة من الكلمات الاربع بمنزلة شاهد فالكلمات الاربع بمنزلة الشهود الاربعة الذين هم حجة في الزنا ونحوه والحاصل ان الزوج يبتلي بقذف امرأته لدفع العار الذي الحقته به والنسب الفاسد ان كان هناك ولد ينفيه وقد يتعذر عليه اقامة البينة فجعل اللعان بينة له وان

وهو لغة مصدر مأخوذ من اللعن اي البعد وشرعا كلمات مخصوصة جعلت حجة

تيسرت له البينة لان الشأن أن لا يجد بينة (قوله للمضطر الى قذف) أى للمحتاج اليه احتياجا شديدا قال المحشى كغيره ليس بقيد بل له اللعان وان كان هناك بينة وانت خبير بان هذا لا يظهر الا ان كان المراد المضطر الى اللعان والشارح كغيره جعله مضطرا الى القذف ولا شك انه مضطر الى القذف ولو كان معه بينة وكان عليه أن يزيد او الى نفى ولد بل لا يظهر كونه مضطرا الى القذف الا اذا كان له ولد ينفيه بان علم انه ليس منه وانما يعلم ذلك اذا لم يطأها او وطئها ولكن ولدته لدون ستة اشهر من وطئه او لفوق اربع سنين منه او ظن انه ليس منه بان ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبرائه منه بحيضة والقذف حينئذ واجب فورا لان نفى الولد على الفور كالرد بالعيب بان يأتى القاضى ويقول له ان هذا الولد ليس منى فان أخر ذلك لم يصح نفيه بعد وأما اللعان فهو على التراخى بعد ذلك ولو ادعى جهل النفى او الفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه وان لم يعلم ان الولد ليس منه بان لم يعلم أنه منه او شك فيه حرم القذف والنفى واللعان وأما اذا لم يكن له ولد فلا اضطرار لانه وان جاز له القذف واللعان لكن الاولى له ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها وهذا كله ان علم زناها بان رآها تزنى او ظنه ظنا مؤكدا وذلك يحصل بشيوع زناها بزيد مثلا مصحوبا بقرينة كأن رآهما فى خلوة ولو مرة واحدة او رآها تخرج من عنده او رآه يخرج من عندها او رأى رجلا معها مرارا فى محل ريبة او مرة تحت شعار فى هيئة منكرة ولا يكفى الشيوع وحده لانه قد يشيعه عدو لها او من طمع فيها ولم يظفر بشئ ولا القرينة وحدها لانه ربما دخلت عليه لخوف او سرقة او نحوها او دخل هو عليها لذلك فان لم يعلم زناها ولم يظنه ظنا مؤكدا حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد لانه يلحقه بالفراش (قوله من لطخ فراشه) اى زوجة لطخت فراشه بالزنا فمن واقعة على الزوجة وذكر الضمير المستتر فى لطخ باعتبار لفظ من وفراشه هو الزوجة لانه يفترشها عند الوطء فهى لطخت نفسها ففيه اظهار فى مقام الاضمار وقوله وألحق العار به أى بالمضطر وهو عطف مسبب على سبب او عطف تفسير (قوله واذا رمى أى قذف) لان معنى القذف لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير كما تقدم وخرج بمعرض التعيير معرض الشهادة والجرح فى الشهادة فاذا شهد عليه بالزنا وبلغ الشهود نصابا او جرحه به لترد شهادته لم يكن قذفا لانه ليس فى معرض التعيير بل فى معرض الشهادة او الجرح فى الشهادة وخرج بقولنا وبلغ الشهود نصابا

للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به (واذا رمى) اى قذف

ماإذا لم يبلغوا نصابا فهم قذفة لان الرمي بالزنا حينئذ في معرض التعيير حكما وان لم يقصدوا التعيير بل قصدوا الشهادة لانه لما لم تتم الشهادة حكمنا بانه تعيير زجرا وردعا عن قذف الناس بصورة الشهادة (قوله الرجل) أي المكلف المختار الملتزم للاحكام فلا يقتضي قذف الصبي والمجنون والمكره وغير الملتزم للاحكام لعانا ولا عقوبة لكن يعزر الصبي والمجنون اللذين لهما نوع تمييز بقذفهما فان عزرا قبل الكمال فظاهر والا فبعد الكمال (قوله زوجته) أي المحصنة لاجل قوله فعليه حد القذف لان قذف غير المحصنة يوجب التعزير والمحصن في باب القذف مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به وعن وطء محرمه المملوكة له وعن وطء حليلة في دبرها والسكران المتعدي في معنى المكلف (قوله بالزنا) شبهه بنحو السهم الذي يرمى به (قوله فعليه حد القذف) أي لها وللزاني الذي قذفه بها فعليه حدان حد لها وحد للزاني ولا يسقط حد أحدهما بعفو الآخر (قوله وسيأتي) أي في فصل القذف وقوله انه ثمانون جلدة أي ان كان القاذف حرا وأما غيره ممن به رق فحده اربعون على النصف من الحر (قوله الا أن يقيم الرجل القاذف البينة بزنا المقذوفة) أي فيسقط عنه الحد لانه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن امية البينة أو حد في ظهرك فقال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله في امري ما يبرئ ظهري من الحد كما تقدم والحديث بطوله في صحيح البخاري فدل ذلك على سقوط الحد باقامة البينة ومثله التعزير ان لم تكن محصنة (قوله ويلاعن الزوجة المقذوفة) فهو مخير بين اقامة البينة واللعان فان امتنع منهما فعليه الحد كما علم (قوله وفي بعض النسخ أو يلتعن) أي يأتي بكلمات اللعان كما ان معنى يلاعن كذلك (قوله اي بأمر الحاكم) أي بتلقينه والا فلا يعتد به فهو شرط للاعتداد باللعان وجملة شروطه أربعة سبق قذف الزوجة تقديما للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنيع المصنف حيث قال واذا رمى الرجل زوجته بالزنا الخ وبه صرح الاصحاب لان اللعان انما شرع لخلاص القاذف من الحد وتلقين القاضي او من يقوم مقامه وولاء كلمات اللعان وان لا يبدل لفظا بآخر كما سيشير اليه الشارح (قوله او من في حكمه كالمحكم) اي حيث لا ولد اما اذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم الا ان كان مكلفا ورضي به بخلاف غير المكلف او كان مكلفا ولم يرض به لان له حقا في النسب فلا يكتفي برضى الزوجين (قوله فيقول) بالنصب عطفا على يلاعن وهذا بيان

الرجل زوجته بالزنا فعليه حد القذف) وسيأتي انه ثمانون جلدة (الا أن يقيم) الرجل القاذف (البينة) بزنا المقذوفة (او يلاعن) الزوجة المقذوفة وفي بعض النسخ او يلتعن اي بامر الحاكم او من في حكمه كالمحكم (فيقول

لكيفية اللعان (قوله عند الحاكم) اونائبه ولابد من تلقينه كما مر ومثله السيد بين امته وعبده اذا زوجها له لان له ان يتولى لعان رقيقه هكذا فى المحشى ومثله فى شرح الخطيب بل وفى شرح الرملى ايضا لكن فى شرح الكتاب لابن قاسم ان السيد ان يلاعن بين عبده وزوجته وبين امته وزوجها وهو صريح فى انه يتولى لعان عبده ولو كانت زوجته غير امته ولعان امته ولو كان زوجها غير عبده وانظر ما لو كان الزوج عبدا لواحد والزوجة امة لواحد فهل يتولى اللعان هل سيد العبد او سيد الامة او هما او يرفعان الامر للحاكم والظاهر جواز الجميع (قوله فى الجامع) اى ندبا لان هذا التغليظ بالمكان وهو مندوب وانما غلظ بالجامع لانه المعظم من اماكن البلد وقوله على المنبر اى ندبا ايضا كما سيذكره الشارح لانه محل وعظ وزجر فناسب أن يكون على المنبر ليتعظ وينزجر وليشتهر ايضا نعم الاولى فى المسجد الحرام أن يكون بين الركن والمقام ويسمى بالحطيم لان الذنوب تحطم فيه عن الطائفين فان قيل لاى شئ لم يكن فى البيت مع انه اشرف بقاع مكة اجيب بانهم عدلوا عنه صيانة له عن ذلك ولذلك لم يكن فى الحجر لانه من البيت فصين عن ذلك وان حلف فيه عمر رضى الله عنه وفى بيت المقدس أن يكون عند الصخرة لانها اشرف بقاعه ولانها قبلة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وأما فى مسجد المدينة الشريفة فعلى المنبر كما فى المساجد كما فى الام والمختصر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى هذا يمينا اثما تبوأ مقعده من النار ويسن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان فيكون بعد صلاة العصر أى عصر اى يوم ان كان طلبه حثيثا لان اليمين الفاجرة بعد العصر اغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل حلف على سلعة لقد اعطى بها اكثر مما اعطى وهو كاذب ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم ورجل منع فضل مائه فيقول الله تعالى اليوم امنعك فضلى كما منعت فضل مالم تعمل يداك فان لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة لما روى من ان ساعة الاجابة فيه وان كان الاشهر انها ساعة لطيفة فيما بين جلوس الامام على المنبر وانقضاء الصلاة كما رواه مسلم ويعتبر التغليظ فى الكافر بالمكان الذى يعظمه كالبيعة بكسر الباء والكنيسة وبيت نار مجوسى ويجوز للحاكم دخول اماكنهم لانه لحاجة ومثله

عند الحاكم فى الجامع على المنبر

غيره لكن باذن مكلف منهم ومحل ذلك ان خلت عن الصور والا حرم فلا يدخل بيت أصنام وثنى وبالزمان الذى يعظمه كالسبت فى حق اليهود والاحد فى حق النصارى ومن لم يعظم شيئا من ذلك كالدهرى بفتح الدال كما اقتصر عليه المحشى وبعضهم قال بضم الدال وفتحها وهو من ينسب الفعل للدهر ومثله الزنديق وهو من لا يتدين بدين وقيل الذى يخفى الكفر ويظهر الاسلام يلاعن فى مجلس الحكم لانه لا ينزجر بمكان ولا زمان ويحسن كما قال الشيخان ان يحلف من ذكر بالله الذى خلقه ورزقه لانه وان غلا فى كفره أى تجاوز الحد فيه يجد نفسه مذعنة لخالق مدبر فسبحان مدبر الكائنات (قوله فى جماعة من الناس) أى بحضور جماعة من أعيان الناس وصلحائهم لان فيه ردعا عن الكذب وهذا مما يسن به التغليظ أيضا وقوله أقلهم أربعة أى لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد (قوله أشهد بالله) أى أعلم حالفا بالله وقوله فيما رميت به زوجتى هذه اذا رماها بالزنا كما مر فان ادعت قذفه لها وأثبتته عليه بالبينة قال فيما أثبتته على من رمى اياها بالزنا وقوله الغائبة أى عن البلد أو عن مجلس اللعان وقوله فلانة أى فيسميها ويرفع نسبها لميزها عن غيرها دفعا للاشتباه وقوله من الزنا أى ان رماها بالزنا فان رماها بوطء الشبهة وكان هناك ولد احتمل كونه من وطء الشبهة ولاعن لنفيه قال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة فقوله وان هذا الولد من الزنا محله فى غير هذه الصورة وقوله وان كانت حاضرة أى بمجلس اللعان وهو مقابل لقوله الغائبة كما لا يخفى (قوله وان كان هناك ولد ينفيه الخ) وانما يحتاج لنفيه ان لم يكن معلوما عند الناس أنه ليس منه فان كان معلوما عندهم انه ليس منه كزوج ممسوح أو صغير لم يحتج لنفيه لانه منفى عنه شرعا وكذا لو طلقها فى مجلس العقد أو نكح امرأة بالمشرق وهو بالمغرب وقوله ذكره فى الكلمات أى فى كل من الكلمات الخمس فلو أغفل ذكر الولد فى بعضها أعاد اللعان لنفيه فيعيد اللعان جميعه ولو كان اغفاله فى الرابعة لان الولاء بين كلمات اللعان شرط وما أغفل ذكره فيه أجنبى فبعد فاصلا فيستأنف اللعان (قوله وان هذا الولد من الزنا) قد عرفت أن هذا فيما اذا رماها بالزنا وأما اذا رماها بوطء الشبهة الذى احتمل كون الولد منه فيقول وان هذا الولد من اصابة غيرى على فراشى كما مر (قوله وليس منى)

فى جماعة من الناس) أقلهم أربعة (أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى) الغائبة (فلانة من الزنا) وان كانت حاضرة أشار لها بقوله زوجتى هذه وان كان هناك ولد ينفيه ذكره فى الكلمات فيقال (وان هذا الولد من الزنا وليس منى)

ظاهره انه لا يكفى اقتصاره على قوله وان هذا الولد من الزنا و به قيل لانه قد يظن أن مثل وطء النكاح الفاسد زنا ولكن الراجح انه يكفى حملا للفظ الزنا على حقيقته وظاهره أيضا انه لا يكفى الاقتصار على قوله ليس منى من غير أن يقول من الزنا وهو كذلك على الصحيح لانه يتبادر من قوله ليس منى انه لا يشبهنى خلقا وخلقا وكثيرا ما يريد الاب ذلك من هذا اللفظ كأن يقول لولده لست منى يريد بذلك لا تشبهنى خلقا وخلقا (قوله ويقول اللاعن هذه الكلمات أربع مرات) أى لتكون كل مرة بمنزلة شاهد وكررت الشهادة لتأكيد الامر ولذلك سميت شهادات وهى فى الحقيقة أيمان كما مر (قوله ويقول فى المرة الخامسة) قد عرفت انها مؤكدة لمفاد الكلمات الاربع (قوله بعد ان يعظه الحاكم) أى ندبا لعله ينزجر ويندب أيضا أن يأمر رجلا أن يضع يده على فيه لعله يرجع وقوله أو المحكم أى لانه يقوم مقام الحاكم لكن بشرطه كما مر (قوله بتخويفه له الخ) تصوير للوعظ ويقرأ عليه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب فهل منكما من تائب (قوله وانه أشد من عذاب الدنيا) فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة (قوله فيما رميت به هذه من الزنا) أى ان كانت حاضرة فان كانت غائبة ذكرها بما يميزها من اسمها ونسبها كما فى الكلمات الاربع وأشار الشارح الى تكميل كلام المصنف فكان من حقه أن يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم ان الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته عن ذكر الولد فى الخامسة يوهم أيضا انه لا يشترط ذكره فيها وليس مرادا لانه لا بد من ذكره فى الكلمات الخمس كما مر (قوله وقول المصنف) مبتدأ خبره ليس بواجب وقوله على المنبر فى جماعة وكذلك قوله فى الجامع وقوله بل هو سنة أى للتغليظ وقد نبهنا على ذلك سابقا (قوله ويتعلق بلعانه) أى يترتب عليه ولو بلا حكم قاض وان كان كاذبا فيه وقوله وان لم تلاعن الزوجة فلا يتوقف على لعانها وقوله خمسة أحكام سيشير الشارح الى عدم حصر الاحكام المترتبة على اللعان فى الخمسة التى ذكرها المصنف بقوله وفى المطولات زيادة على هذه الخمسة (قوله أحدها) أى الخمسة أحكام وقوله سقوط الحد لو قال سقوط العقوبة لشمل التعزير الذى ذكره الشارح وقوله للملاعنة أى وللزانى الذى قذفه

ويقول الملاعن هذه الكلمات (أربع مرات ويقول فى المرة الخامسة بعد ان يعظه الحاكم) أو المحكم بتخويفه له من عذاب الله فى الآخرة وانه أشد من عذاب الدنيا (وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين) فيما رميت به هذه من الزنا وقول المصنف على المنبر فى جماعة ليس بواجب فى اللعان بل هو سنة (ويتعلق بلعانه) أى الزوج وان لم تلاعن الزوجة (خمسة أحكام) أى أحدها (سقوط الحد) عنه حد القذف للملاعنة

قول الحاشية وقوله على المنبر لعل الاولى أى كونه على المنبر

٣٨

بهما ان ذكره في كلمات اللعان والا فلا يسقط عنه لكن له اعادة اللعان وذكره
فيه ليسقط عنه فان لم يفعل حد لاجله بل اذا لم يلاعن الزوجة وجب عليه حدان
حد للزوجة وحد للمقذوف به كما مر واذا حد للزوجة بطلبها فطالبه المقذوف به
بالحد فله اللعان له ويسقط به حده وتتأبد به حرمة الزوجة بل لو ابتدأ الرجل
فطالبه بحد قذفه فله اللعان له أيضا على الاصح من وجهين بناء على ان حده
يثبت أصلا لا تبعا ولا يلاعن المقذوف به لانه لا يثبت زناه بهذا اللعان وانما فائدته
سقوط الحد عن القاذف وقوله عنه أي عن الزوج القاذف لها (قوله ان كانت)
أي الزوجة وقوله محصنة قد تقدم ضابط الاحصان في الكلام على القذف (قوله
وسقوط التعزير عنه) تقدم انه لو عبر المصنف بالعقوبة لشملت التعزير لكنه
عبر بالحد وهو لا يشمله فلذلك زاده الشارح وقوله ان كانت أي الزوجة وقوله غير
محصنة أي كصغيرة ورقيقة والعبرة في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران
بحدوث عتق أو رق أو اسلام في القاذف أو المقذوف (قوله والثاني وجوب
الحد عليها) أي لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية دلت على وجوب الحد
عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها كما سيأتي وقوله أي حد زناها أي الذي ثبت
بلعانه وقوله مسلمة كانت أو كافرة تعميم في وجوب الحد عليها (قوله ان لم تلاعن)
هذا قيد في الحقيقة لاستمرار الوجوب لا لاصله لانه يجب الحد عليها بلعانه ثم ان
لاعنت سقط عنها كما سيذكره بقوله ويسقط الحد عنها الخ والكلام هنا في أصل
الوجوب فلذلك قال المحشي لو أسقطه لكان أولى ويجاب بأنه قيد في محذوف
والتقدير ويستمر وجوبه عليها ان لم تلاعن (قوله والثالث زوال الفراش) أي
فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما والمراد بالفراش هنا الزوجية وبزواله
انفساخها فهي فرقة انفساخ كالرضاع لحصولها من غير لفظ (قوله وعبر عنه)
أي عن زوال الفراش وقوله بالفرقة المؤبدة فيه ان التأبيد لا يعلم من قول المصنف
وزوال الفراش وانما يعلم من قوله والتحريم على الابد والمراد بالفرقة البينونة
ويترتب على ذلك انه لا نفقة لها ولو كانت حاملا لانتفاء الحمل عنه اذا نفى الحمل بلعانه
كما جزم به في الكافي وعدم التوارث بينهما وجواز تزوجه أربعا سواها ومن يحرم
الجمع بينها وبينها كاختها وعمتها وغير ذلك من الاحكام (قوله وهي) أي الفرقة
وقوله حاصلة ظاهرا وباطنا أي في الظاهر وفي الباطن وقوله وان كذب الملاعن

ان كانت محصنة وسقوط التعزير عنه ان كانت غير محصنة (و) الثاني (وجوب الحد عليها) أي حد زناها مسلمة كانت أو كافرة ان لم تلاعن (و) الثالث (زوال الفراش) وعبر عنه غير المصنف بالفرقة المؤبدة وهي حاصلة ظاهرا وباطنا وان كذب الملاعن نفسه

(و) الرابع (نفى الولد) عن الملاعن أما الملاعنة فلا ينتفى عنها نسب الولد (و) الخامس (التحريم) للملاعنة على الابد فلا يحل للملاعن نكاحها ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها وفى المطولات زيادة على هذه الخمسة

نفسه غاية فى قوله وهى حاصلة له ظاهرا وباطنا الثلاثة توهم انها فى هذه الصورة تحصل ظاهرا لا باطنا (قوله والرابع نفى الولد عن الملاعن) أى نفى نسبه عنه ان نفاه فى لعانه ولو استلحقه بعد ذلك لحقه حتى لو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص ولو اسلم ذمى بعد نفى ولده لم يتبعه فى الاسلام فان استلحقه ولو بعد موته وقسمة تركته لحقه فى نسبه واسلامه وورثه وتنقض القسمة وقوله أما الملاعنة فلا ينتفى عنها نسب الولد أى لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمرأة ولا يصح نفى احد توأمين دون الآخر لان الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع فى الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا دخله المنى استد فمه فلا يقبل منى آخر وتقدم ان النفى فورى كالرد بالعيب فان أخر بلا عذر بطل حقه من النفى فيلحقه الولد بخلاف ما اذا كان بعذر كان بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضى بذلك أو لم يجد القاضى فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه فى ذلك ان تعسر عليه الاشهاد بأنه باق على النفى والا بطل حقه ولو هنئ بولد كأن قيل متعت بولدك فأجاب بما يتضمن اقرارا كآمين أو نعم لحقه ولا يصح نفيه بخلاف ما لو أجاب بما لا يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا لان الظاهر انه قصده مكافأة الدعاء بالدعاء وله نفى حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا فانه يحتمل ان الحاصل نفاخ لا حمل فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء ان ينزل ميتا فأكفى اللعان بطل حقه لتفريطه ولو لاعن لنفى حمل فبان ان لا حمل بان فساد لعانه وكذا لو لاعن فبان فساد نكاحه وحينئذ فلا يثبت له شئ من أحكام اللعان كتأبيد الحرمة وسقوط الحد ونحو ذلك (قوله والخامس التحريم للملاعنة على الابد) فيتأبد تحريمها لما فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وفى سنن أبى داود المتلاعنان لا يجتمعان أبدا أى ولا فى القيامة فلا يجتمعان حتى فى الآخرة كما قاله الزيادى كالشهاب الرملى (قوله فلا يحل للملاعن نكاحها) تفريع على قوله والتحريم على الابد فلا تحل له بوجه من الوجوه ولو اتصلت بأزواج وقوله ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة أى وكان متزوجا بها ولاعنها وقوله واشتراها أى مثلا فمثل الشراء غيره كهبة وغيرها ففى تملكها بشراء أو هبة أو غيرهما لا يحل له وطؤها (قوله وفى المطولات زيادة على هذه الخمسة) اشارة الى ان الاحكام المترتبة على اللعان لا تنحصر

منها سقوط حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن حتى لو قذفها بعد ذلك بزنا لا يحد (ويسقط الحد عنها بأن تلتعن) اي تلاعن الزوج بعد تمام لعانه (فتقول في لعانها ان كان الملاعن حاضرا (اشهد بالله ان فلانا هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا) وتكرر الملاعنة هذا الكلام (اربع مرات وتقول في المرة الخامسة) من لعانها (بعد ان يعظها الحاكم) اوالمحكم بتخويفه لها من عذاب الله في الآخرة وانه اشد من عذاب الدنيا (وعلى غضب الله ان كان من الصادقين) فيما رماني به من الزنا

في الخمسة التي ذكرها المصنف كما مر (قوله منها سقوط الخ) أي ومنها سقوط حد قذف الزاني الذي قذفه بها ان ذكره في لعانه كما مر ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها ان حكمها حكم المطلقة طلاقا بائنا فلا يلحقها طلاق الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على البينونة وقد تقدم ذكرها ومنها انها لا نفقة لها وان كانت حاملا كما مر (قوله حصانتها) أي كونها محصنة وقوله في حق الزوج أي بخلاف حق غيره فلو قذفها أجنبي ولو بتلك الزنية حد لاعنت أو لم تلاعن لان أثر اللعان مختص بالزوج وقوله ان لم تلاعن مفهومه انها اذا لاعنت لم تسقط حصانتها فيحد الزوج بقذفها حينئذ (قوله حتى لو قذفها بعد ذلك) أي بعد لعانه مع كونها لم تلاعن وقوله لم يحد أي بل يعزر للايذاء (قوله ويسقط الحد) أي حد الزنا الذي وجب عليها بلعانه وقوله بأن تلتعن أي بسبب ذلك وقوله أي تلاعن الزوج بعد تمام لعانه أي كما هو مستفاد من لفظ السقوط لانه لا يكون الا فيما وجب ولا يجب الا بتمام لعانه وباشتراط البعدية جزم في الروضة ويدل عليه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية (قوله فتقول في لعانها) أي بأمر الحاكم أو نحوه في الجامع على المنبر في جماعة من الناس الى آخر ما مر في لعانه من الشروط والمندوبات ومنها التغليظ بالمكان والزمان نعم تلاعن الحائض أو نحوها بباب المسجد لتحريم مكثها فيه والباب أقرب المواضع اليه فيخرج اليها الحاكم أو نائبه بعد فراغ لعان الزوج فيه (قوله ان كان الملاعن حاضرا) فان كان غائبا ميزته باسمه ونسبه كما في جانبها وانما قيد الشارح بذلك لاجل قول المصنف أشهد بالله ان فلانا هذا فان قوله هذا خاص بالحاضر كما هو ظاهر (قوله لمن الكاذبين) أي على فيما رماني به من الزنا كما في بعض النسخ وقوله وتكرر الملاعنة هذا الكلام أي الذي هو قولها أشهد بالله الخ وقوله أربع مرات أي لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية وأفهم سكوته عن ذكر الولد في لعانها انها لا تحتاج اليه ولو تعرضت له لم يضر (قوله بعد ان يعظها الحاكم) أي ندبا و يأمر امرأة بأن تضع يدها على فيها لعلها ان تنزجر وقوله أو المحكم أي بشرطه السابق فتنبه وقوله بتخويفه الخ تصوير للوعظ كما مر نظيره وقوله وانه اشد من عذاب الدنيا كأن يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة (قوله وعليها غضب الله الخ) والحكمة في اختصاص لعان المرأة بالغضب ولعان

الرجل باللعن ان جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف والغضب أعظم من اللعن لان الغضب ارادة الانتقام واللعن البعد والطرد فجعل الاغلظ مع الاغلظ وغير الاغلظ مع غير الاغلظ (قوله وماذكر من القول المذكور) أى من قول الزوج أشهد بالله انى لمن الصادقين الى آخر الكلمات الخمس وقول الزوجة أشهد بالله انه لمن الكاذبين الى آخر الكلمات الخمس وقوله محله فى الناطق أى زوجا أو زوجة (قوله أما الاخرس الخ) مقابل للناطق وقوله فيلاعن باشارة مفهمة أى خمس مرات بدل الكلمات الخمس فى جانب كل من الزوج والزوجة (قوله ولو أبدل فى كلمات اللعان الخ) اشارة الى أحد الشروط السابقة كما تقدم التنبيه عليه وقوله لفظ الشهادة بالحلف وكذا لو أبدل لفظ الله بلفظ الرحمن مثلا وقوله لم يصح فى الجميع أى جميع هذه الصور

(فصل فى أحكام العدة)

أى ككونها تحصل بوضع الحمل فى الحامل المتوفى عنها وغير المتوفى عنها وكونها تحصل بأربعة أشهر وعشر فى المتوفى عنها غير الحامل وبثلاثة قروء فى غير المتوفى عنها الى غير ذلك وقوله وأنواع المعتدة أى من كونها متوفى عنها وغير متوفى عنها وكل منهما اما حامل أو غير حامل وعلى كل اما حرة أو أمة كما يعلم مما سيأتى والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لهن عن الاختلاط (قوله وهى لغة الاسم من اعتد) فهى اسم مصدر من اعتد والمصدر الاعتداد وقيل مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا فانها تشتمل على عدد من الاقراء أو الاشهر وخرج بغالبا ما لو كانت بوضع الحمل فانها لا تشتمل على عدد اذ لا عدد فيه (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله تربص المرأة الخ عبارة غيره مدة تتربص فيها المرأة الخ وهى أولى ومعنى التربص الانتظار فمعنى تتربص تنتظر وتمنع نفسها عن النكاح فى تلك المدة وشملت المرأة الحرة والامة (قوله يعرف فيها) أى بها ففى بمعنى الباء كما هو فى نسخة أخرى وفى نسخة منها وقوله براءة رحمها أى من الحمل والرحم جلدة معلقة فى فرج المرأة فهى كالكيس يجتمع فيها منى الرجل ومنى المرأة فيتخلق منهما الولد وكان الاولى للشارح ان يزيد أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها فان كلامه قاصر على معرفة براءة الرحم فقط وعبارة غيره لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها والمغلب فيها التعبد بدليل

وماذكر من القول المذكور محله فى الناطق أما الاخرس فيلاعن باشارة مفهمة ولو أبدل فى كلمات اللعان لفظ الشهادة بالحلف كقول الملاعن احلف بالله أو لفظ الغضب باللعن أو عكسه كقولها لعنة الله وقوله غضب الله على أو ذكر كل من الغضب واللعن قبل تمام الشهادات الاربع لم يصح فى الجميع

(فصل) فى أحكام العدة وأنواع المعتدة وهى لغة الاسم من اعتد وشرعا تربص المرأة مدة يعرف فيها براءة رحمها

عـدم الاكتفـاء بقرء واحـد مع حصول البراءة به و بدليل وجوب عـدة الوفاة وان لم يدخل بهـا (قوله باقراء أو أشهر أو وضع حمل) أى بسبب ذلك وهو متعلق بيعرف (قوله والمعتـدة) أى من حيث هى لا بقيـد كونهـا متوفى عنها أو غير متوفى عنهـا لئلا يلزم انقسام الشئ الى نفسه وغيره وهكذا يقـال فى كل تقسيم وقوله على ضربين أى كائنة على نوعين من كينونة المقسم على قسميه (قوله متوفى عنهـا) بفتح المثناة الفوقية وفتح الواو والفاء المشددة على صيغة اسم المفعول ونائب الفـاعل الجار والمجرور وفى كلام المصـنف وقول الشـارح زوجها حل معنى لا حل اعراب لانه يلزم على جعله نائب فاعل ان المصنف حذف نائب الفـاعل وهو لا يجوز حـذفه (قوله فالمتوفى عنهـا الخ) أى اذا أردت بيـان حكم المتوفى عنها وغـير المتوفى عنهـا فأقول لك المتوفى عنها كذا وكذا وغير المتوفى عنها كذا وكذا فالفـاء فاء الفصيحة لانهـا أفصحت عن شرط مقـدر (قوله ان كانت حرة حاملا) انمـا قيـد بالحرة مع ان الامة الحـامل كذلك مراعاة لصنيع المصنف فانه ذكر الامة فيما سيأتى وقوله فعدتهـا عن وفاة زوجها أى فعدتها الناشئة عن وفاة زوجهـا (قوله بوضع الحمل) أى بتمام انفصـاله كما أشار اليه الشارح بقوله كله فلا أثر لانفصال بعضه متصلا كان أو منفصلا فى انقضاء العدة وكذا غيرهـا من سائر أحكام الجنين نعم اذا خرج الجنين و بقى شعره منفصـلا لم يضر بخلافه متصلا ومثـله الظفر واستثنى من ذلك وجوب الغرة على الجـانى على أمه بظهور شئ منه ووجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حى ووجـوب الدية على الجانى اذا جنى على أمه ومات بعد صياحه بالجناية وشمل الحمل الميت فلا تنقضى العدة الا بوضعه ولو بدواء كما يتفق لبعض الحوامل فانه قـد يموت الولد فى بطن المرأة و يتمكن فيهـا فلا تنقضى عدتهـا ما دام فى بطنها ولو طالت المدة قال النووى قد وقعت هذه المسـألة واستفتينا عنهـا فأجبنا عنها بذلك وان اختلف العصريون فيها و يدل لذلك قوله تعـالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ودخـل فى الحمل المضغة التى فيهـا صورة خفية على غير القوابل مع ظهورهـا عندهن أو ليس فيها صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن قال اربع منهن انهـا أصـل آدمى ولو بقيت لتصورت فتنقضى بهـا العدة لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسـألة تسمى مسـئلة النصوص لان فيهـا ثلاثة نصوص للشـافعى رضى الله عنه فانه نص فيهـا على ان العدة تنقضى بهـا ونص على انه لا يجب فيها الغرة ونص على انه لا يثبت

(باقراء أو أشهر أو وضع حمل) (والمعتدة على ضربين متوفى عنها) زوجها (وغير متوفى عنها فالمتوفى عنها) زوجها (ان كانت) حرة (حاملا فعدتها) عن وفاة زوجها (بوضع الحمل) كله

فيها الاستيلاد والفرق ان العدة تحصل ببراءة الرحم وقد وجدت وهو الاصل براءة الذمة فى الغرة وامومية الولد انما تثبت بما يسمى ولدا وهذه لا تسمى ولدا وأما العلقة وهى دم غليظ يعلق فلا تنقضى بها العدة لانها لا تسمى حملا لكن يثبت لها ثلاثة أحكام الفطر بخروجها ووجوب الغسل به وان الدم الخارج بعدها يسمى نفاسا وتثبت هذه الاحكام الثلاثة للمضغة وتزيد بكونها تنقضى بها العدة بالشرط المذكور ويحصل بها الاستبراء ويزيد الولد عنهما بانه يثبت به امية الولد ووجوب الغرة بخلافهما (قوله حتى ثانى توأمين) أى ولو انفصل أحدهما فى حياة الزوج والآخر بعد موته وضابط التوأمين أن لا يتخلل بينهما ستة أشهر بأن ولدا معا أو تخلل بينهما دون ستة أشهر فان تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر فهما حملان لا توأمان (قوله مع امكان نسبة الحمل للميت) قيد لانقضاء العدة بوضعه فلا تنقضى العدة بوضعه الا مع امكان نسبة الحمل له فلو كانت حاملا من وطء الشبهة فعدتها أربعة أشهر وعشر بعد وضع الحمل حتى لو حملت بشبهة فى العدة كملت الباقى بعد وضع الحمل لان عدة الحمل متقدمة تقدم أو تأخر فان كانت حاملا من زنا أو حملت فى العدة منه انقضت عدتها بمضى الاشهر مع وجوده لانه لا حرمة له ولهذا لو نكح حاملا من زنا صح نكاحه قطعا وجاز له وطؤها قبل وضعه على الاصح ولو جهل حال الحمل هل هو من زنا أو من وطء الشبهة حمل على انه من الزنا كما نقله الشيخان عن الرويانى وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الانوار وقال الامام يحمل على انه من وطء الشبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز وجمع بينهما بحمل الاول على انه يحمل على انه من الزنا فى انه لا تنقضى به العدة والثانى على انه يحمل على انه من الشبهة فلا يلزمها الحد (قوله كمنفى بلعان) مثال لقوله ولو احتمالا ومثل المنفى باللعان المنفى بالحلف فى الامة فالكاف تمثيلية لا استقصائية كما توهمه بعضهم كذا قال المحشى وأنت خبير بأن المنفى بالحلف فى الامة لا دخل له فى العدة اذ لا عدة على الامة فى حق سيدها الا ان ينظر لكون التمثيل للمنسوب احتمالا بقطع النظر عن العدة فظهر من ذلك وجه لمن جعلها استقصائية لانه لا يناسب فى هذا المقام الا المنفى باللعان وانما انقضت العدة به مع نفيه عنه لان نفيه لا ينافى امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه (قوله فلو مات صبى الخ) تفريع على مفهوم القيد المذكور ومثله الممسوح وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه

حتى ثانى توأمين مع امكان نسبة الحمل للميت ولو احتمالا كمنفى بلعان فلو مات صبى لا يولد لمثله عن حامل

فلومات عن حامل فعدتها بالاشهر لا بوضع الحمل اذ لا يلحقه ولد على المذهب ولم يعهد ولادة لمثله فحكمه حكم المرأة وقد حكى ان أبا عبيد بن حربويه قاضى مصر قضى بلحوق الولد للممسوح وكان من مجتهدى الفتوى فلما قلد القول المرجوح حمله الممسوح على كتفه وطاف به فى الاسواق وقال انظروا الى هذا القاضى يلحق أولاد الزنا بالخدام وأما المجبوب وهو الذى قطع ذكره وبقى انثياه فيلحقه الولد لبقاء أوعية المنى وما فيهما من القوة المحيلة للدم وكذا الخصى وهو الذى قطع أنثياه وبقى ذكره ومثله المسلول وهو الذى سلت خصيتاه وبقى ذكره فيلحق كلا منهما الولد لبقاء آلة الجماع فقد يبالغ فى الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر امر أغلبى فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير ومن له اليمنى وله شعر كثير ويترتب على لحوق الولد لكل ممن ذكر انه اذا مات عن حامل انقضت عدتها بوضع الحمل (قوله فعدتها بالاشهر) أى بأربعة أشهر وعشر وقوله لا بوضع الحمل أى لعدم نسبته اليه لانه لا يولد لمثله كما هو الفرض وتحسب الاشهر مع وجود الحمل حتى لو تمت مع وجوده انقضت العدة لحمله على انه من الزنا بالنظر للعدة وان كان يحمل على انه من الشبهة تحسينا للظن بالنظر لعدم الحد كما يعلم مما مر (قوله وان كانت حائلا) بهمزة مكسورة أى غير حامل ولو غير مدخول بها لان عدة الوفاة لا تتوقف على الدخول ومثل الحائل الحامل من غير الزوج كما تقدم التنبيه عليه (قوله فعدتها) أى الحائل ولو صغيرة أو زوجة صبى أو ممسوح بشرط ان تكون حرة كما هو السياق لان الامة غير الحامل المتوفى عنها عدتها شهران وخمس ليال كما سيأتى فى كلام المصنف فكلامه هنا مقيد بالحرة أخذا من كلامه الآتى وقوله أربعة أشهر وعشر برفع عشر كما فى نسخة وهو ظاهر وبنصبه كما فى نسخة أخرى على انه مفعول معه أو انه مفعول لمحذوف والتقدير وتزيد عشرا وحكمة الاربعة اشهر انها لو كانت حاملا لتحرك الحمل فيها لنفخ الروح فيه حينئذ وزيدت العشر استظهارا (قوله من الايام بلياليها) أشار بهذا التقدير الى ان المتن منون لكن المناسب لترك التاء فى عشر أن يقول من الليالى بأيامها لكن المعدود محذوف فى كلام المصنف فيجوز ترك التاء ولو كان المعدود مذكرا لكن مراعاة القاعدة أولى (قوله وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن) أى مدة امكان اعتبارها بالاهلة بأن وافق موت الزوج أول الشهر فتعتبر الاربعة أشهر بالاهلة تامة أو ناقصة وتكمل بعدها بعشرة هذا ان علمت الاهلة فان خفيت

فعدتها بالاشهر لا بوضع الحمل (وان كانت حائلا) فعدتها أربعة أشهر وعشرا من الايام بلياليها وتعتبر الاشهر بالاهلة ما امكن

عليها كمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما اعتبارا بالعدد (قوله ويكمل المنكسر ثلاثين يوما) اى بأن مات الزوج فى أثناء الشهر فيكمل من الخامس ثلاثين يوما وتأتى بعد تكميله بالعشرة ان لم يكن الباقى من المنكسر عشرة ايام والا حسبت العشرة فتأتى بعدها بأربعة أشهر هلالية (قوله وغير المتوفى عنها زوجها) وهى المفارقة فى الحياة سواء كانت فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو انفساخ برضاع او لعان ومثلها المعتدة عن وطء الشبهة ولو مسخ الزوج حيوانا فهو كفرقة الحياة بخلاف ما لو مسخ جمادا فانه كفرقة الوفاة واعلم انه لو مات عن المطلقة الرجعية فى العدة انتقلت الى عدة الوفاة لانها كالزوجة وترث حينئذ بخلاف البائن ولو ادعت المعتدة التى مات عنها زوجها انها انقضت عدتها قبل موته لم تسقط عنها العدة ولم ترث وقيده القفال بالرجعية وهو ظاهر بخلاف البائن فتصدق فى قولها لانها لا تنتقل كما علمت ولو ادعت ان الطلاق رجعى لترث وقد جهل انه رجعى او بائن صدقت لان الاصل عدم الابانة (قوله ان كانت حاملا) أى وان لم يظهر كونها حاملا الا بعد عدة اقراء أو أشهر لانهما يدلان على البراءة ظنا ووضع الحمل يدل عليها قطعا فالعبرة به لا بالاقراء ولا بالاشهر وقوله فعدتها بوضع الحمل أى بتمام انفصاله كله حتى ثانى توأمين ولو ميتا أو مضغة فيها صورة أو تتصور لو بقيت بقول القوابل كما مر (قوله المنسوب لصاحب العدة) اى زوجا كان أو غيره كالواطئ بشبهة كما فى النكاح الفاسد والمراد المنسوب لصاحب العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان فلو لاعن حاملا ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وان كان منفيا عنه ظاهرا لامكان كونه منه بدليل انه لو استلحقه لحقه كما مر فان لم يكن منسوبا لصاحب العدة كحمل زوجة الممسوح فلا تعتد بوضعه بخلاف المجبوب والخصى والمسلول فان زوجة كل منهم الحامل تعتد بوضع الحمل ومثل الممسوح كل من لم يمكن كون الحمل منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من امكان الاجتماع أو لفوق أربع سنين من الفرقة نعم ان ادعت فى الاخيرة انه راجعها او جدد نكاحها او وطئها بشبهة وأمكن انقضت به عدتها وان انتفى عنه (قوله وان كانت حائلا) أى أو حاملا بحمل غير منسوب لصاحب العدة كما علمته قريبا (قوله وهى من ذوات أى صواحب الحيض) أى بأن كانت تحيض ولو مرة ولم تبلغ سن اليأس وقوله فعدتها ثلاثة قروء أى وان طالت او استعجلت الحيض بدواء ومن انقطع حيضها لعارض كرضاع ومرض اولا لعارض تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء او حتى تبلغ سن اليأس وهو

ويكمل المنكسر ثلاثين يوما (وغير المتوفى عنها) زوجها (ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل) المنسوب لصاحب العدة (وان كانت حائلا وهى من ذوات) أى صواحب (الحيض فعدتها ثلاثة قروء)

اثنان وستون سنة على الاصح وقيل ستون وقيل خمسون ثم بعده تعتد بالاشهر ولا مبالاة بطول المدة عليها وبذلك يعلم عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الريف من تزويجهم لمن انقطع حيضها لعارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستغربون صبرها الى بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف تصبر حتى تصير عجوز فليحذر من ذلك لان الاشهر انما جعلت للتي لم تحض أصلا وللآيسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع حيضها رجعية استمرت رجعتها ونفقتها وكسوتها وسكناها الى انقضاء العدة ولا عبرة بتضرر الزوج بذلك في طول المدة كما لو كانت حاملا ومات في بطنها وتعذر خروجه بدواء أو نحوه وطالت المدة جدا وهذا هو المعتمد كما نقله لشيخ عطية عن الشبراملسي خلافا لما نقل عن الرافعي من ان ذلك بالنسبة للعدة وأما في الرجعة والنفقة وتوابعها فتمتد الى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس لما يلحق الزوج في ذلك من الضرر وهذا ضعيف والاول هو الصواب (قوله وهي الاطهار) لما كانت لقروء مشتركة بين الحيضات والاطهار بين المصنف ان المراد بها الاطهار كما روى عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والطلاق في الحيض حرام كما مر فالطلاق المأمور به يكون في الطهر لتشرع في العدة حينئذ بخلاف الطلاق في الحيض فانها لا تشرع في العدة عقبه كما يعلم مما سيأتي والحاصل ان القرء بضم القاف وفتحها مشترك بين الحيض والطهر ومن اطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة ايام أقرائها وقيل القروء الاطهار والاقراء للحيض وربما يشهد له هذا الحديث فانه جمل الاقرء للحيض (قوله وان طلقت طاهرا) أي والحال انه سبق لها حيض او نفاس فلا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرءا لان القرء هو طهر محتوش بين دمي حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين كأن تلد من زوج ثم من زنا أو عكسه وقوله بأن بقي من زمن طهرها بقية أي ان قلت بخلاف ما لو قارن الطلاق آخر جزء من طهرها بأن علق أو غيره فهي كالمطلقة حائضا فلا تنقضي عدتها الا بالطعن في حيضة رابعة (قوله انقضت عدتها بالطعن في حيضة ثالثة) أي لان بقية الطهر تعد قرءا فيصدق على بعض القرء مع القرأين بعده ثلاثة قروء كما صدق على الشهرين وبعض الثالث اشهر في قوله تعالى الحج أشهر معلومات وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل يتبين بها انقضاء عدتها

وهي الاطهار) وان طلقت طاهرا بأن بقي من زمن طهرها بقية بعد طلاقها انقضت عدتها بالطعن في حيضة ثالثة

(قوله أو طلقت حائضا أو نفساء) ومثلها من طلقت مع آخر طهرها بتعليق أو غيره كما مر وقوله انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة أي لاجل ان تتم لها ثلاثة قروء وهي الاطهار وقد عرفت ان زمن الطعن في الحيضة ليس من العدة (قوله وما بقي من حيضها لا يحسب قرءا) هذا لا يتوهم لان المراد من القروء الاطهار كما مر فلا يتوهم ان بقية الحيض تحسب قرءا اللهم الا ان يقال ذكره لمشاكلة بقية الطهر السابقة أو يقال ذكره للرد على من يقول المراد بالاقراء الحيض كأبي حنيفة رضي الله عنه (قوله وان كانت تلك المعتدة) أي التي هي غير المتوفى عنها وهذا مقابل لقوله وهي من ذوات الحيض وقوله صغيرة أي قبل البلوغ وقوله أو كبيرة أي بعد البلوغ وقوله لم تحض أصلا أي لم يسبق لها حيض في عمرها ابدا بخلاف من سبق لها حيض ثم انقطع لعارض او غيره فانها تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقراء أو تبلغ سن اليأس فتعتد بالاشهر كما مر وقوله ولم تبلغ سن اليأس قيد لدفع التكرار فيما بعده لانها اذا بلغت سن اليأس كانت آيسة فهي داخلة في قوله او آيسة (قوله أو كانت متحيرة) فعدتها ثلاثة أشهر في الحال لان كل شهر يشتمل على طهر وحيض غالبا هذا ان طلقت في أول الشهر فان طلقت في أثناء الشهر فان كان الباقي يسع حيضا وطهرا بأن كان ستة عشر يوما فأكثر حسب لها قرءا لاشتماله على طهر لا محالة وتكمل بشهرين هلاليين بعده وان كان لا يسع حيضا وطهرا بأن كان دون ستة عشر يوما لم يحسب لها قرءا وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية وأما المستحاضة غير المتحيرة فترد لاقرائها المعتبرة في حقها فترد المعتادة لعادتها قدرا ووقتا ان عرفتهما والمميزة لتمييزها والمبتدأة غير المميزة أو الفاقدة شرط تمييز ليوم وليلة في الحيض وتسعة وعشرين يوما في الطهر فعدتها تسعون يوما (قوله أو آيسة) أي من بلغت سن اليأس سبق لها حيض اولا (قوله فعدتها ثلاثة أشهر) أي لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء في اعرابه وقوله ان ارتبتم قيد لبيان الواقع لانهم كانوا ارتابوا فيما تعتد به الآيسة ومن لم تحض فبين الله ذلك لهم وقوله هلالية أي وان كانت ناقصة (قوله ان انطبق طلاقها على اول الشهر) بأن وافق طلاقها اول الشهر وقوله فان طلقت في اثناء شهر الخ مقابل لقوله ان انطبق طلاقها على اول الشهر وقوله ويكمل المنكسر ثلاثين يوما أي سواء كان المنكسر تاما أو ناقصا وهذا في غير ا

المتحيرة

أو طلقت حائضا أو نفساء انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة وما بقي من حيضها لا يحسب قرءا (وان كانت) تلك المعتدة (صغيرة) أو كبيرة لم تحض أصلا ولم تبلغ سن اليأس (أو كانت متحيرة (أو آيسة) فعدتها ثلاثة أشهر هلالية ان انطبق طلاقها على اول الشهر

المتحيرة لما علمت من انه ان بقى من المنكسر ستة عشر يوما فأكثر حسب لها قرء والا فلا
المنكسر (قوله فان حاضت المعتدة) أى المذكورة وهى الصغيرة والكبيرة التى
لم تحض اصلا والمتحيرة والآيسة وقوله فى الاشهر أى فى أثناء الاشهر الثلاثة
المذكورة وقوله وجب عليها العدة بالاقراء أى لانها الاصل فى العدة وقد قدرت
عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى اثناء تيمم (قوله
أو بعد انقضاء الاشهر) أى أو حاضت المعتدة المذكورة بعد انقضاء الاشهر هذا هو
الصواب وما وقع فى بعض النسخ من قوله أو بعد انقضاء الاقراء غير صواب وقوله
لم تجب الاقراء أى فى غير الآيسة لان حيضها حينئذ لا يمنع انها عند اعتدادها
بالاشهر من اللائى لم يحضن وأما الآيسة فان نكحت زوجا آخر فكذلك لانقضاء
عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها والشروع فى المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء
بعد الشروع فى الصلاة وان لم تنكح بعد الاشهر زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء لتبين انها
ليست آيسة ولو انقطع الدم قبل تمام الاقراء استأنفت عدة بالاشهر لانها آيسة حينئذ
(قوله والمطلقة) ومثلها المفسوخ نكاحها وقوله قبل الدخول بها أى قبل وطئها
ولو فى الدبر لان الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل فى ايجاب العدة ومثل الوطء استدخالها
المنى المحترم ولو فى الدبر أيضا والمراد المحترم ولو فى حال خروجه فقط بأن خرج على
وجه جائز بخلاف غير المحترم فى حال خروجه فلو استمنى بيده ثم أدخلته المرأة فرجها
لم تجب عليها العدة لكونه غير محترم لانه لم يخرج على وجه جائز حتى لو تخلق منه
ولد لم يلحقه وقوله لا عدة عليها أى لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والمعنى فى عدم
وجوب العدة عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه لكن لو كان عليها بقية عدة
سابقة لم يصح نكاحها حتى تتمها كما لو طلقها بائنا ثم عقد عليها قبل تمام عدته كأن
مضى قرء منها ثم طلقها قبل وطئها وما فى معناه من استدخال المنى المحترم فلا بد من
اتمام العدة السابقة بالقرأين الباقيين والاشهر كالاقراء فتنبه له فانه قد غلط فيه
كثير بل انكره بعضهم (قوله سواء باشرها الزوج الخ) أى فلا عبرة بهذه المباشرة
لما علمت من ان العبرة بالوطء وما فى معناه (قوله وعدة الامة الخ) أى فما تقدم كله
فى الحرة بدليل ذكر الامة هنا وقوله اذا طلقت أى أو مات عنها زوجها فعدتها أيضا
بوضع الحمل كما فى الحرة فكلام المصنف شامل فى الامة الحامل للمتوفى عنها وغير المتوفى

فان طلقت فى اثناء شهر فبعده
هلالان ويكمل المنكسر
ثلاثين يوما من الشهر الرابع
فان حاضت المعتدة فى
الاشهر وجب عليها العدة
بالاقراء او بعد انقضاء
الاشهر لم تجب الاقراء
(والمطلقة قبل الدخول بها
لا عدة عليها) سواء باشرها
الزوج فيما دون الفرج
ام لا (وعدة الامة) بحامل
اذا طلقت طلاقا رجعيا
أو بائنا (بالحمل) اى بوضعه

عنها فكان الاولى للشارح عدم التقييد وقوله بالحمل أي بوضعه أي تمام انفصاله كله حتى ثاني توأمين حيا كان أو ميتا أو مضغة فيها صورة ولو خفية أو قالت القوابل لو بقيت لتصورت كما مر (قوله بشرط نسبته الى صاحب العدة) أي بشرط هو نسبته الى صاحب العدة فالاضافة للبيان وخرج بهذا الشرط الحمل الذي لا يمكن نسبته الى صاحب العدة فلا تنقضي عدتها به كما تقدم (قوله وقوله) مبتدأ خبره قوله أي في جميع ماسبق وقوله كعدة الحرة الحامل أي فان عدتها بوضع الحمل وقوله أي في جميع ماسبق فلا فرق بينهما لعموم الآية الكريمة وهي قوله تعالى واولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن (قوله وبالاقراء) أي وعدتها بالاقراء وقوله ان تعتد بقرأين أي لانها على النصف من الحرة في كثير من الاحكام وكان مقتضى ذلك ان تعتد بقرء ونصف وخولف ذلك المقتضى وكملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلابد من الانتظار حتى يعود الدم ومحل ذلك مالم تعتق في العدة وهي رجعية والا كملت ثلاثة اقراء لان الرجعية كالزوجة في كثير من الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق ويعلم من ذلك حكم مالو عتقت مع الطلاق كأن علق طلاقها وعتقها بشيء واحد فانها تعتد عدة حرة بخلاف مالو عتقت في العدة وهي بائن فلا تكمل ثلاثة اقراء لانها كالاجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة وأما لو كانت حرة ذمية وطلقت ثم التحقت بدار الحرب واسترقت فصارت امة بالاسترقاق على عكس ماقبلها فهل تكمل عدة الحرة أو ترجع الى عدة الامة وجهان في التتمة والاوجه الاول ومحل كون الامة تعتد بقرأين ان لم يظنها الواطئ حرة فلو وطئ امة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة اقراء عملا بظنه مع كون العدة حقه فأثر فيها ظنه لكن محل اعتبار ظنه ان اقتضى تغليظا بخلاف ما اذا اقتضى تخفيفا على المعتمد فلو وطئ حرة يظنها امته أو زوجته الامة اعتدت بثلاثة اقراء عملا بالواقع لا بظنه لاقتضائه التخفيف وجعل الشيخان الاشبه خلاف ذلك أي من حيث القياس على اعتبار ظن الواطئ في الاولى ولو وطئ أمة غيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد وعبارة بعضهم ولو وطئ امته يظنها أمة غيره اعتدت بقرء واحد ويلحقه الولد ان كان ولا اثر لظنه لفساده كما لو وطئ زوجته يظنها أجنبية فلا يحد بذلك لانه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزنا بل دونه ويفسق بذلك وهكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية وهو غيرها والمراد بقولهم اعتدت بقرء استبرأت بقرء فهو استبراء لا عدة

شرط نسبته الى صاحب العدة وقوله (كعدة الحرة الحامل أي في جميع ماسبق (وبالاقراء ان تعتد بقرأين)

وفي

ففى تعبيرهم باعتدت تسمح وهذا فى غير الامة المتحيرة اما هى فان طلقت فى اول الشهر اعتدت بشهرين هلاليين وان طلقت فى أثناء الشهر فان كان الباقى منه ستة عشر يوما فاكثر حسب قرءا فتكمل بعده بشهر هلالى والا الغى واعتدت بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزى فى اكتفائه بشهر ونصف (قوله والمبعضة والمكاتبة وأم الولد كالامة) أى فى جميع مامر ولو أريد بالامة من بها رق لشملت ذلك وتفسير المحشى لها بذلك لا يناسب صنيع الشارح (قوله وبالشهور عن الوفاة) أى وعدتها بالشهور عن وفاة زوجها ولو قبل الدخول وقوله ان تعتد بشهرين أى هلاليين ويأتى فى الانكسار مامر (قوله وعن الطلاق) أى وما فى معناه كالفسخ وقوله ان تعتد بشهرين ونصف أى لامكان التنصيف فى الاشهر بخلاف الاقراء كما مر (قوله على النصف) هو المعتمد لانها على النصف من الحرة كما مر (قوله وفى قول شهران) أى لانها فى الاقراء تعتد بقرأين ففى الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلا عن القرأين وقوله وكلام الغزالى يقتضى ترجيحه اى لما علمته من توجيهه وهو الامام حجة الاسلام زين الدين محمد بن محمد بن محمد ابو حامد الغزالى ومن كلامه رضى الله عنه

غزلت لهم غزلا رقيقا فلم أجد * لغزلى نساجا فكسرت مغزلى

(قوله وأما المصنف فجعله اولى) أى لا واجبا وقوله حيث قال فان اعتدت الخ أى لانه قال فان اعتدت الخ فالحيثية حيثية تعليل واعترض بعضهم على المصنف بان ما ادعاه من الاولوية لم يقل به أحد لان الخلاف فى الوجوب وجملة ما فى المسئلة ثلاثة اقوال الاول وهو الاظهر وجوب شهر ونصف والثانى وجوب شهرين والثالث وجوب ثلاثة اشهر وأجيب عن المصنف بان القول الصحيح لا يقطع النظر عن الضعيف بل يقول ان اعتدت بشهرين كان اولى خروجا من خلاف القائل بوجوب الشهرين كما انها اذا اعتدت بثلاثة اشهر كان اولى أيضا خروجا من خلاف القائل بوجوب الثلاثة اشهر ولعل المصنف اقتصر على مراعاة القول الثانى لقوته فى الجملة وأما الثالث فهو اضعف الاقوال فلذلك لم يراعه المصنف على انه يعلم من اولوية مراعاة القول الثانى اولوية مراعاة القول الثالث بالاولى لانه احوط كما أشار اليه الشارح بقوله وهو الاحوط (قوله وفى قول عدتها) أى الامة التى تعتد بالشهور عن الطلاق ونحوه لان الخلاف مفروض فيها فان صريح كلامهم ان الخلاف فى غير المعتدة عن الوفاة وقوله عدتها ثلاثة اشهر فتكون على هذا القول كالحرة وهو اضعف

والمبعضة والمكاتبة وام الولد كالامة (وبالشهور عن الوفاة ان تعتد بشهرين وخمس ليال وعن الطلاق ان تعتد بشهرين ونصف) وفى قول على النصف وفى قول شهران وكلام الغزالى يقتضى ترجيحه واما المصنف فجعله اولى حيث قال (فان اعتدت بشهرين كان اولى) وفى قول عدتها ثلاثة اشهر وهو الاحوط كما قال الشافعى)

الاقوال كما علمت وقوله وهو الاحوط أي لما فيه من زيادة الاحتياط (قوله وعليه جمع من الاصحاب) أي اصحاب الامام الشافعي رضي الله عنه وعنهم اجمعين ولو عاشر السيد امته المطلقة من زوجها فكما لو عاشر الزوج زوجته المطلقة وقد تقدمت احكامها فلا تغفل

(فصل في احكام المعتدة وانواعها)

وفي بعض النسخ عدم ذكر فصل وهو الانسب بقول الشارح في الترجمة السابقة فصل في احكام العدة وانواع المعتدة لكن الانواع هنا وهي الرجعية والبائن غير الحامل والحامل والمتوفى عنها زوجها ليست مذكورة لذاتها بل لبيان احكامها وهي ما يجب لها وما يجب عليها فلذلك قال بعضهم الاولى اسقاط الانواع هذا وفي بعض نسخ المصنف تقديم فصل الاستبراء قبل هذا الفصل وهو الذي وجد بايدينا من الشراح لكن تقديم هذا الفصل انسب كما لا يخفى وهو الذي شرح عليه الشيخ الخطيب وتبعه المحشي وقد تبعته أيضا في ذلك لشدة مناسبته وتعلقه بالعدة (قوله ويجب للمعتدة الخ) الحاصل ان السكنى واجبة للمعتدة مطلقا الا الناشزة كما سيذكره الشارح والصغيرة التي لا تطيق الوطء لانها في معنى الناشزة والامة غير المسلمة لزوجها ليلا ونهارا كأن كانت تسلم له ليلا وتخدم سيدها نهارا والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد وتجب النفقة بل وسائر المؤن ما عدا آلة التنظيف للرجعية ولو غير حامل والبائن غير الحامل لا يجب لها الا السكنى فان كانت حاملا وجبت لها النفقة أيضا بسبب الحمل وأما المتوفى عنها فلا نفقة لها ولو حاملا كما يعلم مما سيأتي (قوله الرجعية) أي ولو حائلا وامة مسلمة لزوجها ليلا ونهارا وخرج بها البائن والمنسوخ نكاحها فليس لها الا السكنى والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد فليس لها شئ حتى السكنى كما علم مما تقدم (قوله السكنى في مسكن فراقها) أي في المسكن الذي فورقت فيه ان كان مستحقا للزوج وان لم يكن ملكا له فان لم يكن له مسكن اكترى عليه الحاكم من ماله مسكنا للمعتدة لتعتد فيه ان لم يكن هناك متطوع به فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم واذن لها في الاقتراض عليه ثم ترجع به ومثل ذلك ما لو اذن لها ان تكتري مسكنا من مالها ثم ترجع به فان اكترت بلا اذن الحاكم بقصد الرجوع فان قدرت على استئذانه او لم تقدر على استئذانه ولم تشهد لم ترجع وان لم تقدر على استئذانه واشهدت رجعت ويجري ذلك في كل لازم مما يأتي (قوله ان لاق بها) فان كان خسيسا تخيرت بين

الاستمرار

وعليه جمع من الاصحاب
(فصل) في احكامها
في انواع المعتدة والرجعية
(ويجب للمعتدة الرجعية
السكنى) في مسكن فراقها
ان لاق بها

الاستمرار فيه وطلب النقل الى اللائق بها وان كان نفيسا تخيّر هو بين ابقائها فيه ونقلها الى اللائق بها ويتحرى الاقرب الى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالي وتردد في الاستصحاب (قوله والنفقة) اى بحسب حاله من يسار واعسار وتوسط لانها كالزوجة ومحل وجوب النفقة لها ما لم تنتقل لعدة الوفاة والا بأن مات زوجها وهي في العدة انقطعت نفقتها ولو حاملا لانها صارت معتدة وفاة وهي لا نفقة لها ولو حاملا كما سيأتي بخلاف الحامل البائن فان لها النفقة ولو مات زوجها وهي في العدة لانها لا تنتقل لعدة الوفاة فتستمر نفقتها الا انه دوام مع عدم كونها في حكم الزوجة (قوله الا ناشزة قبل طلاقها او في اثناء عدتها) اى فلا نفقة لها ولا مؤن بل ولا سكنى لسقوطها بالنشوز كما في الزوجة الا ان عادت الى الطاعة كما في الروضة واصلها نعم ان عادت في اثناء يوم عادت السكنى دون نفقة ذلك اليوم كما في الزوجة ايضا فمحق هذه العبارة في الرجعية كما ذكرنا وانتقل نظر المحشي فذكرها في البائن وهو غير ظاهر لان البائن لا نفقة لها اصلا الا ان تكون حاملا كما سيأتي (قوله وكما يجب لها النفقة يجب لها بقية المؤن) اى من كسوة وادم واخدام ومؤنة خادم وغير ذلك لانها كالزوجة ولذلك سقط بنشوزها قبل الطلاق وبعده كالنفقة وقوله الا آلة التنظيف اى كمشط وصابون واشنان وطفل نعم ان تأذت بنحو قمل وجب ما يزيله (قوله ويجب للبائن) اى بخلع او ثلاث او فسخ وقوله السكنى اى الا ان تكون ناشزة قبل الطلاق او في العدة فلو ابانها ناشزا او نشزت في العدة فلا سكنى لها الا ان عادت للطاعة فتعود لها السكنى بعودها للطاعة (قوله دون النفقة) اى ودون بقية المؤن كالكسوة والادم الى غير ذلك قال الشيخ القليوبي ولعل تقييده بالنفقة لاجل الاستثناء بعده بقوله الا ان تكون حاملا وهذا يقتضي ان البائن الحامل لا يجب لها بقية المؤن بل النفقة فقط وهو كذلك كما يقتضيه قول الشارح بعد قول المصنف الا ان تكون حاملا فتجب النفقة لها (قوله الا ان تكون حاملا) اى بحمل يلحق الزوج اذا توافقا عليه او شهد به اربع نسوة او بدعواها مع يمينها وقوله فتجب لها النفقة بسبب الحمل على الصحيح معتمد وقوله وقيل ان النفقة للحمل ضعيف ويترتب على الخلاف انها على الاول تكون مقدرة ولا تسقط بمضي الزمان بل تكون دينا عليه وتسقط بنشوزها وعلى الثاني تكون بقدر الكفاية وتسقط بمضي الزمان ولا تسقط بنشوزها كما قاله الميداني وسيأتي في النفقات انها لا تسقط

(والنفقة) والكسوة الا ناشزة قبل طلاقها او في اثناء عدتها وكما يجب لها النفقة يجب لها بقية المؤن الا آلة التنظيف (ويجب للبائن السكنى دون النفقة الا ان تكون حاملا) فتجب النفقة لها بسبب الحمل على الصحيح وقيل ان النفقة للحمل

يمضي الزمان وان جعلنا النفقة للحمل لان الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها كانت كنفقتها وخرج بالبائن الحامل التي الكلام فيها المتوفى عنها فلا نفقة لها وان كانت حاملا لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة ونفقة القريب تسقط بها لانه صار معسرا بالوفاة فلا تجب النفقة بسببه وانما وجبت للحامل البائن لا المتوفى زوجها بعد بينونتها لانها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه أقوى من الابتداء مع كونها لم تنتقل لعدة الوفاة بخلاف الرجعية فانها تنتقل لعدة الوفاة فتسقط نفقتها ولو حاملا كما مر (قوله ويجب على المتوفى عنها زوجها) أي ولو امة أو كافرة لها امان بذمة او عهد او امان اذا ترافعوا الينا ورضوا بحكمنا والا فلا نتعرض لهم والتقييد بالايمان في خبر الصحيحين وهو لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا جرى على الغالب وقوله في الحديث الشريف الا على زوج أي فيحل لها الاحداد عليه يعني انه يجب لان ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب أو تقول ما جاز بعد امتناع وجب غالبا وهو المراد هنا اجماعا ويجب على ولي الصغيرة والمجنونة منعهما مما تمتنع منه غيرهما وخرج بالمتوفى عنها زوجها المفارقة فلا يجب عليها الاحداد وانما يسن لها ولو رجعية لانها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به أو بفسخ فهو منها اذا كان بعيبه أو لمعنى فيها اذا كان بعيبها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد ونقل عن بعض الاصحاب ان الاولى للرجعية ان تتزين بما يدعو الزوج الى ان يراجعها وهو ظاهر ان رجت منه ذلك والا فالاول هو المعتمد كما نقله في الروضة وأصلها عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله عنه (قوله الاحداد) بالحاء والدالين المهملات من احد ويقال الحداد من حد ويروى بالجيم من جددت الشيء أي قطعته لانها قطعت نفسها عن الزينة والطيب وأما الاستحداد فهو استعمال الحديد كالموسى في حلق الشعر من العانة كما هو معلوم (قوله وهو لغة مأخوذ من الحد وهو المنع) فمعناه لغة المنع وشرعا ما ذكره المصنف كما أشار اليه الشارح بقوله وهو شرعا الخ (قوله الامتناع من الزينة) أي التزين في البدن فلا تلبس الحلي نهارا من ذهب أو فضة أو لؤلؤ أو من نحاس ان موه بذهب أو فضة أو كانت المرأة ممن يتحلى به سواء كان كبيرا كالخلخال والسوار أم صغيرا كالخاتم والقرط وهو ما يعلق في شحمة الاذن المسمى بالحلق ومنه الودع ونحوه للاعراب والسلاسل وغيرها وانما حرم عليها ذلك لانه يزيد في حسنها كما قيل

(ويجب على المتوفى عنها زوجها الاحداد وهو) لغة مأخوذ من الحد وهو المنع وهو شرعا (الامتناع من الزينة)

وما

وما الحلي الا زينة لنقيصة * يتمم من حسنها اذا الحسن قصرا
فأما اذا كان الجمال موفرا * كحسنك لم يحتج الى ان يزورا

وأما التحلي بما ذكر ليلا فيجاب لكن مع الكراهة ان كان لغير حاجة فان كان لحاجة فلا كراهة وخرج بالبدن غيره فيجوز تحميل الفراش وهو ما تقعد أو ترقد عليه من نطع وهو الجلد الذي تقعد عليه ومرتبة ووسادة وغيرها وتحميل الاثاث وهو امتعة البيت فلا احداد فيه لان الاحداد في البدن لا في الفراش ونحوه وأما الغطاء فهو كالثياب ليلا ونهارا على المعتمد وان خصه الزركشي بالنهار ويحرم عليها ليلا ونهارا دهن شعر رأسها ولحيتها ان كانت وبقية شعور وجهها بخلاف شعور بقية بدنها ويحرم عليها أيضا طلاء وجهها بالاسفيذاج بالذال المعجمة وهو ما يتخذ من الرصاص يطلى به الوجه وبالدمام بكسر الدال المهملة وضمها وبجيم بينهما الف وهو ما يطلى به الوجه للتحسين وهو الحمرة التي يورد بها الخد وهو المسمى عند العامة بحسن يوسف ويحكى ان أبا حنيفة رضي الله عنه كان اذا ذكر عنده أحد بسوء ينهى عن ذلك ويقول

حسدوا الفتى اذ لم ينالوا سعيه * فالكل اعداء له وخصوم
كضرائر الحسناء قلن لوجهها * حسدا وبغضا انه لدميم

أي معمول بالدمام المتقدم ويحرم عليها خضاب ما ظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين بنحو الحناء وتطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها أي ناصيتها على جبهتها وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبها بالكحل وتدقيقه بالحف وهو ازالة شعر ما حوله وشعر أعلى جبهتها وهو المسمى بالتحفيف ويجوز لها التنظيف بغسل رأس وبدن ولو بدخول حمام ليس فيه خروج محرم وامتشاط بلا دهن واستعمال نحو سدر وازالة شعر لحية أو شارب أو ابط أو عانة وقلم ظفر ولو تركت المعتدة الاحداد كل المدة أو بعضها انقضت عدتها مع العصيان ان علمت حرمة الترك ولو بلغتها وفاة زوجها بعد انقضاء العدة فلا احداد عليها لانقضاء عدتها كما لو بلغها طلاقه بعد انقضاء العدة فانه لا عدة عليها (قوله بترك لبس مصبوغ بقصد به زينة) أي ليلا ونهارا من حرير او غيره وقوله كثوب اصفر او احمر فالاول كالمصبوغ بالعصفر والثاني كالمصبوغ بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها أو طين أحمر يشبهها (قوله ويباح غير المصبوغ) محترز المصبوغ في قوله بترك لبس مصبوغ وقوله من قطن وصوف وكتان أي وان كان نفيسا وقوله وابريسم هو بالمعنى الشامل للقز وهو طاق الحرير

بترك لبس مصبوغ بقصد به زينة كثوب اصفر او احمر ويباح غير المصبوغ من قطن وصوف وكتان وابريسم

[illegible] (قوله ومصبوغ لا يقصد لزينة) محترز قوله يقصد به زينة فيما مر وذلك كالاسود والاخضر والازرق الا ان كانت من قوم يتزينون به كالاعراب فيحرم ومالم يكن كل من الاخضر والازرق براقا صافى اللون والا بأن كان كذلك حرم لانه يقصد للزينة بخلاف الكدر والمشبع لانه يقارب الاسود الذى لا يقصد للزينة (قوله والامتناع من الطيب) وضابط الطيب الذى يحرم عليها كل ما حرم على المحرم لكن لا فدية عليها في استعماله ويلزمها ازالة الطيب الذى معها حال الشروع في العدة بخلاف المحرم فى ذلك ويستثنى من الطيب قليل من قسط او اظفار وهما نوعان من البخور تستعملهما عند الطهر من الحيض أو النفاس كما قاله الاذرعى وغيره (قوله اى من استعماله) أى ليلا أو نهارا وانما احتاج الشارح لتقدير لفظ استعمال لحمله الطيب على العين ولو فسره بالتطيب لم يحتج الى ذلك وانما جرى على الاول لانه المتبادر من الطيب ولذلك قدر الشيخ الخطيب لفظ استعمال كما قدره الشارح (قوله أو كحل غير محرم) أى وهو الكحل الابيض كالتوتيا فلا يحرم الاكتحال به اذ لا زينة فيه لكن يحرم استعمال الطيب فيه (قوله أما المحرم) مقابل لقوله غير المحرم وقوله كالاكتحال بالاثمد أى وكالاكتحال بالصبر بفتح الصاد وكسر الباء على الاشهر ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها ففيه ثلاث لغات فيحرم على السوداء وكذا على البيضاء فى الاصح لانه يحسن العين وقوله الذى لا طيب فيه انما قيد بذلك لتكون الحرمة من جهة الاكتحال فقط فان كان فيه طيب كان حراما من جهتين جهة الاكتحال وجهة الطيب فهو حرام وان لم يكن فيه طيب وقوله فحرام أى لذاته وان كان لا طيب فيه كما علمت (قوله الا لحاجة كرمد) استثناء من قوله فحرام (فائدة) من حفظ هذين البيتين لا يرمد أبدا وهما

يا ناظرى يعقوب اعيذكما * بما استعاذ به اذ مسه الكمد
قميص يوسف اذ جاء البشير به * بحق يعقوب اذهب أيها الرمد

قاله بعض الفضلاء (قوله فيرخص فيه للمعتدة) أى لانه صلى الله عليه وسلم اذن لام سلمة فى الصبر ليلا (قوله ومع ذلك) أى ومع الترخيص فيه للمعتدة وقوله تستعمله ليلا وتمسحه نهارا أى لانه انما اذن فيه النبى صلى الله عليه وسلم ليلا كما م وقوله الا ان دعت ضرورة لاستعماله نهارا أى فيجوز استعماله حينئذ نهار للضرورة

(و) ومصبوغ لا يقصد لزينة (الطيب) اى الامتناع من استعماله فى بدن أو ثوب أو طعام أو كحل غير محرم أما المحرم كالاكتحال بالاثمد الذى لا طيب فيه فحرام الا لحاجة كرمد فيرخص فيه للمعتدة ومع ذلك تستعمله ليلا وتمسحه نهارا الا ان دعت ضرورة لاستعماله نهارا

الضرورة (قوله وللمرأة ان تحد الخ) أى ويجوز للمرأة ان تحد الخ وخرج بالمرأة الرجل فلا يجوز له الاحداد مطلقا ولو لحظة لان الاحداد انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم صبرهن وقوله من قريب لها أى كابيها وولدها وقوله أو أجنبي أى حيث لا ريبة فيما يظهر بأن كان عالما أو صالحا أو نحو ذلك فان كان هناك ريبة فلا يجوز الاحداد عليه وقوله ثلاثة ايام فاقل ظرف لقوله ان تحد (قوله وتحرم الزيادة عليها ان قصدت ذلك) أى الاحداد وقوله فان زادت عليها بلا قصد لم يحرم أى لانه امر اتفاقى من غير قصد (قوله ويجب على المتوفى عنها زوجها والمبتوتة) أى المقطوعة عن النكاح من البت وهو القطع ببينونة صغرى أو كبرى ومثلها المفسوخ نكاحها والمعتدة عن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد فيجب عليها ملازمة المسكن الذى هى فيه الا لحاجة والحال انه لا يجب للمعتدة عن وطء الشبهة السكنى كما تقدم ومقتضى كلام المصنف اخراج الرجعية فلا يجب عليها ملازمة المسكن الذى كانت فيه عند الفرقة بل للزوج اسكانها حيث شاء من المواضع التى تليق بها وهو ما فى الحاوى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين وبه جزم النووى فى نكته لانها فى حكم الزوجة وهذا ضعيف والمعتمد انها كغيرها فى وجوب ملازمة البيت وهو ما نص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره وقال الاذرعى انه المذهب المشهور والزركشى انه الصواب وأما قول الاولين لانها فى حكم الزوجة فيرد بأنها ليست فى حكم الزوجة من كل وجه اذ لا يجوز له الاستمتاع بها ولا الخلوة بها (قوله إن لاق بها) فان لم يلق بها كان لها الانتقال منه الى لائق بها كما تقدم (قوله وليس لزوج ولا غيره اخراجها من مسكن فراقها ولا لها خروج منه) أى لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاضافة فى قوله من بيوتهن لسكناهن فيها والا فالبيوت للازواج وفسر ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة بان تبذو على أهل زوجها حتى يشتد أذاهم بها ومثل أهل زوجها جيرانها فاذا اشتد اذاهم بها جاز اخراجها كما انه اذا اشتد اذاها بهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت ببيت ابويها وتأذت بهما او هما بها لان الوحشة لا تطول بينهما (قوله وان رضى زوجها) أى لان الحق فى ذلك لله تعالى وهو لا يسقط بالتراضى (قوله لا لحاجة) أراد بالحاجة ما يشمل الضرورة كما أشار اليه الشارح بقوله ويجوز لها الخروج أيضا اذا خافت على نفسها الخ فان ذلك من الضرورة وعلى تسليم ان الحاجة لا تشمل الضرورة

وللمرأة ان تحد على غير زوجها من قريب لها او اجنبى ثلاثة ايام فاقل وتحرم الزيادة عليها ان قصدت ذلك فان زادت عليها بلا قصد لم يحرم (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها والمبتوتة ملازمة المسكن) اى وهو البيت الذى كانت فيه عند الفرقة إن لاق بها وليس لزوج ولا غيره اخراجها من مسكن فراقها ولا لها خروج منه وان رضى زوجها (الا لحاجة)

فهو معلوم من كلام المصنف بطريق الاولى لانه اذا جاز الخروج للحاجة جاز الخروج للضرورة من باب اولى (قوله فيجوز لها الخروج) أى للحاجة وهذا في غير من لها نفقة كالمعتدة عن الوفاة وعن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد والمفسوخ نكاحها والبائن الحائل فالضابط فى ذلك كل معتدة لا تجب لها نفقة ولم يكن لها من يقضيها حاجتها أما من وجبت نفقتها من رجعية وبائن حامل ومستبرأة فلا تخرج الا باذن اوضرورة كالزوجة لانهن مكفيات بالنفقة وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لابويها فيحرم عليها الخروج لزيارتهما وعيادتهما فى مرضهما وزيارة قبور الاولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت ويحرم عليها أيضا الخروج للتجارة لاستنماء مالها ونحو ذلك نعم لها الخروج لحج او عمرة ان كانت أحرمت بذلك قبل الموت او الفراق ولو بغير اذنه وان لم تخف الفوات فان كانت احرمت بعد الموت او الفراق فليس لها الخروج فى العدة وان تحققت الفوات فاذا انقضت عدتها اتمت عمرتها او حجها ان بقى وقت الحج والا تحللت بعمل عمرة وعليها القضاء ودم الفوات (قوله كأن تخرج فى النهار الخ) فان لم يمكنها الخروج لذلك فى النهار جاز لها الخروج له فى الليل وقوله ونحو ذلك أى كصرف والواو فيه بمعنى او (قوله ويجوز لها الخروج ليلا الى دار جارتها) أى الملاصقة وملاصقة الملاصقة فالمراد بالجار هنا الملاصق وملاصق الملاصق لا ما تقدم فى الوصية وقوله لغزل وحديث ونحوهما اى كتأنس والواو فى ذلك بمعنى او (قوله بشرط أن ترجع الخ) فان لم ترجع وباتت عند جارتها حرم عليها (قوله ويجوز لها الخروج أيضا) أى كما يجوز لها الخروج فيما تقدم وقوله اذا خافت على نفسها او ولدها أى او عضوها او مالها تلفا من هدم او غرق او نحوهما سواء كان تلف ذات او منفعة وكذا لو خافت على نفسها فاحشة من فسقة مجاورين لها وقوله وغير ذلك مما هو مذكور فى المطولات الواو فيه بمعنى او كما تقدم ولو ارتحل اهلها وفى الباقين قوة وعدد تخيرت بين الاقامة والارتحال لان مفارقة الاهل تعسر وتوقع فى الوحشة فيكون ذلك من العذر أيضا

فيجوز لها الخروج كأن تخرج فى النهار لشراء طعام وكتان وبيع غزل او قطن ونحو ذلك ويجوز لها الخروج ليلا الى دار جارتها لغزل وحديث ونحوهما بشرط ان ترجع وتبيت فى بيتها ويجوز لها الخروج أيضا اذا خافت على نفسها او ولدها وغير ذلك مما هو مذكور فى المطولات

(فصل فى احكام الاستبراء)

(فصل فى احكام الاستبراء)

لحرمة الاستمتاع بالامة التى حدث له ملكها حتى يستبرئها كما سيأتى فى كلامه وهو فى الامة كالعدة فى الحرة وانما خص باسم الاستبراء لانه اكتفى فيه باقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة فى ذوات الحيض وشهر فى ذوات الشهور بخلاف العدة فانه

لم يكتف فيها بذلك فخصت باسم العدة أخذا من العدد لاشتمالها عليه غالبا كامر والاصل فيه الاحاديث الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس بضم الهمزة افصح من فتحها وبمنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة او بالصرف باعتبار المكان وهي اسم واد من هوازن عند حنين ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة والحق الشافعي رضي الله عنه من لم تحض أو يئست بمن تحيض في اعتبار قدر الطهر والحيض غالبا وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك وما رواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال وقع في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت اليها فاذا عنقها كابريق الفضة والمراد به السيف سمي بذلك لشدة بريقه ولمعانه فلم أتمالك ان قبلتها والناس ينظرون اليها وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحي فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الاماء ثمانية عشر ألف ألف والنسبة اليها جلولي على غير قياس لان القياس جلولاوي كصحراوي في النسبة الى صحراء (قوله وهو لغة طلب البراءة) فالسين والتاء للطلب (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله تربص المرأة أي انتظارها فالتربص بمعنى الانتظار كامر والمراد بالمرأة الامة ولو عبر بها لكان اولى وانسب كما قاله المحشي لان الاستبراء في الرقيقة نعم قد يكون في الحرة كما اذا كان لها ولد من غير زوجها ومات فانه يسن له استبراؤها لانها ربما تكون حاملا فيكون الحمل اخا للميت من الام فيرث منه السدس فلعل تعبيره بالمرأة ليشمل الحرة في هذه الصورة وتربص الامة إما من نفسها او من سيدها وهو في الحقيقة من سيدها لان السيد يتربص بها فيصح اضافة المصدر لفاعله ولمفعوله (قوله مدة) ظرف للتربص والمراد به مدة الحيض فيمن تحيض والشهر في ذات الاشهر ومدة الحمل الى أن تضع في ذات الحمل (قوله بسبب حدوث الملك فيها او زواله عنها) هذا بالنظر للاصل والغالب والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كأن وطئ امة غيره يظن انها امته فيجب فيها الاستبراء على ان السبب في الحقيقة ليس حدوث الملك او زواله بل حدوث حل التمتع او روم التزويج ودخل في حدوث حل التمتع ما لو فسخت الكتابة المكاتبة كتابة صحيحة او فسخها السيد بتعجيزه لها عند عجزها عن النجوم فيجب استبراؤها لحدوث حل التمتع بعد زواله فاشبه ما لو باعها ثم اشتراها بخلاف الكتابة الفاسدة فلا يجب فيها الاستبراء وما لو اسلمت الامة المرتدة او السيد المرتد أو اسلما معا بعد ردتهما فانه

وهو لغة طلب البراءة وشرعا تربص المرأة مدة بسبب حدوث الملك فيها او زواله عنها

يجب الاستبراء لحدوث حل التمتع بعد زواله ومالو زوج السيد امته او طلقها الزوج قبل الدخول فانه يجب الاستبراء لما مر فان طلقها بعد الدخول وجب استبراؤها بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف مالو خلت من حيض اونفاس او صوم او اعتكاف او احرام فلا استبراء عليها الان ذلك لا يخل بالملك بخلاف الكتابة والردة والنكاح ودخل فى روم التزويج مالو أراد تزويج موطوءته مستولدة كانت اوغير مستولدة فيجب استبراؤها قبل تزويجها حذرا من اختلاط الماءين بخلاف مالو اعتقها واراد تزوجها فيجوزله أن يتزوجها من غير استبراء كما يجوزله تزوج المعتدة منه لان الماء ماؤه (قوله تعبدا) أى للتعبد كما فى البكر ومن استبرأها بائعها قبل بيعها والمنتقلة من صبي او امرأة فان الاستبراء فى هذه الصور للتعبد لتيقن براءة رحمها وقوله اولبراءة رحمها من الحمل أى فيما اذا لم يتيقن براءة رحمها لاحتمال ان يكون رحمها مشغولا بالحمل (قوله والاستبراء يجب بشيئين) أى بأحد شيئين بل ثلاثة اشياء بزيادة روم التزويج وقد تقدم الكلام عليه وقد عرفت ان هذا بالنظر للاصل والغالب والا فيجب بغير ذلك كما لو وطئ امة غيره يظنها أمته كما مر (قوله أحدهما) أى احد الشيئين وقوله زوال الفراش اى عن الامة وقوله وسيأتى فى قول المتن واذا مات سيد ام الولد الى اخره أى لانها لما عتقت بموت السيد زال الفراش عنها فيجب عليها الاستبراء لزوال الفراش الذى كان بالملك كما تجب العدة على المفارقة لزوال الفراش الذى كان بالنكاح ومثل ام الولد فى ذلك المدبرة فانها تعتق بموت السيد فيجب عليها الاستبراء لزوال الفراش وكذا اذا اعتق السيد امته مستولدة كانت أولا واراد تزويجها من غيره فيجب عليها الاستبراء لذلك ولو استبرأها قبل الاعتاق فى المستولدة بخلاف مالو استبرأها قبل الاعتاق فى غير المستولدة والفرق ان المستولدة تشبه المنكوحة فلا يعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش فلها ان تتزوج فى الحال كما سيأتى فى الشارح (قوله والسبب الثانى حدوث الملك) قد تقدم ان حدوث الملك ليس هو السبب فى الحقيقة بل السبب حدوث حل التمتع فيشمل ما تقدم من فسخ الكتابة الصحيحة والاسلام من الردة وطلاق الزوج للامة المزوجة (قوله وذكره المصنف) أى ذكر السبب الثانى فالسبب الاول فى كلام الشارح مذكور فى كلام المصنف ثانيا والسبب الثانى فى كلام الشارح مذكور فى كلام المصنف أولا كما استفيد من

تعبدا اولبراءة رحمها من الحمل والاستبراء يجب بشيئين أحدهما زوال الفراش وسيأتى فى قول المتن واذا مات سيد أم الولد الى آخره والسبب الثانى حدوث الملك وذكره المصنف فى قوله

قوله بشيئين كذا فى النسخة التى كتب عليها المحشى وفى بعض النسخ بسببين وهى الموافقة لقوله الآتى والسبب الثانى الخ قاله نصر الوفائى

صنيع الشارح (قوله ومن استحدث ملك أمة) أي تسبب في حدوث ملك امة
هذا ظاهره ولكن المراد حدث له ملك امة ولو قهرا بدليل قوله او بارث فان الملك فيه
قهري وكذلك في الرد بالعيب الداخل في قوله اوغيرذلك كما سيأتي (قوله بشراء)
أي بسبب شراء ثم لو اشترى زوجته لم يجب استبراؤها لانه لم يتجدد به حل التمتع بل
التمتع باق غايةالامر انه اختلف سببه فانه كان اولا بالنكاح وثانيا الملك ولكن
يندب استبراؤها كما سيذكره الشارح ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فان ولد
النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق فلا يكافئ حرة الاصل ولا تصير امه ام ولد وولد الملك
ينعقد حرا فيكافئ حرة الاصل وتصير امه ام ولد (قوله لاخيار فيه) أي بأن كان
لازما فان كان فيه خيار فان حصل الاستبراء في زمن الخيار فلا يعتد به لضعف الملك
وان حصل بعد اللزوم اعتد به في مفهوم قوله لاخيار فيه تفصيل فاندفع قول المحشي
لوقال بعد لزومه لكان اولى واذ ب على انه يمكن دخول ما اذا كان فيه خيار ثم حصل
بعد اللزوم في قوله لاخيار فيه لانه يصدق عليه بعد اللزوم انه لاخيار فيه وان كان
المتبادر من قوله لاخيار فيه أنه لازم من اول الامر وبالجملة فالمدار على كونه بعد
اللزوم سواء وجد القبض ام لا لان الملك قبل القبض لازم فاشبه ما بعد القبض
(قوله أو بارث) أي ولو قبل القبض لان ما ملك بذلك مقبوض حكما وان لم يكن
مقبوضا حسا بدليل صحة التصرف فيه (قوله او وصية) اي بقبول وصية وان لم
يقبضها بخلاف قوله او هبة فانه يقيد بالقبض فلو حصل الاستبراء بعد عقدها وقبل
القبض لم يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض (قوله اوغيرذلك من طرق الملك)
أي كالرد بالعيب والاقالة والتحالف والسبي ونحو ذلك (قوله ولم تكن زوجته)
بهاء الضمير كما في بعض النسخ وسيذكر الشارح مقابله بقوله واذا اشترى زوجته
سن له استبراؤها وعلى هذا فالقيد لوجوب الاستبراء لانه يندب في مقابله وفي بعض
النسخ ولم تكن زوجة من غير هاء الضمير ويراد على ذلك ولا معتدة وسيذكر الشارح
مقابله بقوله وأما الامة المزوجة والمعتدة الخ وعلى هذا فالقيد لوجوب الاستبراء حالا
لانه يجب الاستبراء في مقابله اذا زالت الزوجية والعدة وان كان لا يجب حالا (قوله
حرم عليه الخ) جواب الشرط وهو من ان كانت شرطية وخبر المبتدا وهو من ان كانت
موصولة ولكن لا يخفى ان الوطء وان كان حراما لعدم الاستبراء لكنه ليس زنا لوجود
الملك وانما نبهت على ذلك لان بعض العوام يسأل عن ذلك ويتوهم انه زنا

(ومن استحدث ملك امة بشراء لاخيار فيه او بارث او وصية او هبة او غير ذلك من طرق الملك لها ولم تكن زوجته (حرم عليه)

(قوله عند ارادة وطئها) كان الاولى حذفه لانه يوهم انه اذا لم يرد وطئها لم يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها وليس كذلك (قوله لاستمتاع بها) اى بجميع انواعه حتى النظر بشهوة فى جميع بدنها فيما عدا المسبية أما فيها فلا يحرم الا الوطء دون غيره كالتقبيل كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا اوطاس الالا توطأ الخ وتقبيل ابن عمر للجارية التى وقعت فى سهمه ولم ينكر عليه احد من الصحابة فصار اجماعا سكوتيا وانما حرم وطؤها صيانة لمائه عن أن يختلط بماء الحربى لا لحرمة ماء الحربى ومثلها المشتراة من حربى (قوله حتى يستبرئها) أى لاحتمال حملها او للتعبد كما أشار اليه الشارح بقوله ولو كانت بكرا الخ ولو باع جارية فظهر بها حمل وادعاه ولم يقر بوطئها قبل البيع فالقول قول المشترى بيمينه انه لا يعلم انه منه ولا يثبت نسبه من البائع على المعتمد لان ثبوته يقطع ارث المشترى بالولاء وقيل يثبت نسبه لانه لا ضرر على المشترى فى المالية فان أقر بوطئها قبل البيع فان كان استبرأها قبل البيع فاتت بولد لدون ستة اشهر من استبرائها لحقه وتبين بطلان البيع لكونها ام ولد للبائع وان اتت به لستة اشهر فاكثر منه لم يلحقه ثم ان كان المشترى وطئها وامكن كونه منه بان ولدته لستة اشهر فاكثر من وطئه لحقه وصارت الامة مستولدة له وان لم يكن وطئها او وطئها ولم يمكن كونه منه فالولد مملوك له ولا تصير الامة مستولدة له وان لم يكن استبرأها قبل البيع فان امكن كونه من البائع فالولد له ان لم يمكن كونه من المشترى فان امكن كونه منهما عرض على القائف ولو جرى صورة استبراء بعد ملك نحو مجوسية كوثنية ومرتدة اونحو مزوجة كمعتدة من زوج او وطء شبهة لم يعتد به فاذا زال المانع بان اسلمت نحو المجوسية او طلقت الزوجة قبل الدخول او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الزوج او الشبهة فلابد من الاستبراء ثانيا ولا يكفى الاستبراء الاول لانه لا يستعقب حل التمتع الذى هو المقصود من الاستبراء (قوله ان كانت من ذوات الحيض بحيضة) أى كاملة فلا تكفى بقية الحيض الذى كان موجودا عند وجود سبب ملكها كالشراء بخلاف بقية الطهر فى العدة لانها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذه تستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة وانما كانت العبرة هنا بالحيض وفى العدة بالطهر لان الاقراء فيها متكررة فتعرف البراءة بتكرر الحيض ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال على البراءة ومن انقطع حيضها صبرت الى ان تحيض فتستبرئ بحيضة فان لم تحض صبرت الى سن اليأس ثم استبرأت بشهر

(الاستمتاع عند ارادة وطئها) بها حتى يستبرئها ان كانت من ذوات الحيض بحيضة)

لانها آيسة على نظير ما تقدم فى العدة (قوله ولو كانت بكرا) أى لانه وان تيقنت براءة رحمها يجب الاستبراء تعبدا وهكذا يقال فيما بعد ومحل وجوب الاستبراء عند تيقن براءة رحمها اذا كان السبب حدوث حل التمتع بخلاف ما اذا كان السبب روم التزويج فانه لا يجب الاستبراء له عند تيقن براءة رحمها كما فى الغايات التى ذكرها الشارح (قوله ولو استبرأها بائعها قبل بيعها) ويستحب له استبراؤها قبل البيع ليكون على بصيرة فى بيعها ومع ذلك لا يكفى عن الاستبراء بعد بيعها تعبدا كما علم (قوله ولو كانت منتقلة من صبى) أى كأن اشتراها من وليه (قوله وان كانت الامة من ذوات الشهور) أى كصغيرة وآيسة ومتحيرة وقوله فعدتها بشهر قال الشيخ القليوبى لعل هذا سهو من الشارح وكذا ما بعده لان الكلام فى الاستبراء لا فى العدة وأجاب المحشى حيث قال لعل مراد الشارح بالعدة هنا الاستبراء مجازا لانه شابه العدة فى براءة الرحم وقوله فقط اى دون زائد عليه (قوله وان كانت من ذوات الحمل) أى ولم تكن معتدة بوضعه فان كانت معتدة بوضعه كان ملكها وهى معتدة من زوج بالحمل فلا يحصل الاستبراء بالوضع بل يجب الاستبراء بعده وقوله فعدتها قد علمت ما فيه من التجوز وقوله بالوضع اى للحمل ولو من زنا هكذا قال المحشى وغيره وهو كذلك فى المنهج والمعنى سواء كان من زنا ومن غيره كما فى المسبية الحامل من الكافر لان كلا من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ولذلك قال فى الحديث الا لا توطأ حامل حتى تضع فسقط استشكال بعضهم لهذه الغاية حيث قال كيف يتصور أن الامة تكون حاملا من غير الزنا ويكون استبراؤها بالوضع لانه ان كان من سيدها صارت به ام ولد ولا يصح بيعها وان كان من زوج انقضت عدتها به ولا يدخل الاستبراء فى العدة بل يجب الاستبراء بعده ويكون الولد فى هذه رقيقا وان كان من شبهة انقضت عدة الشبهة بوضعه والولد حر ويغرم الواطئ قيمته لسيد الامة ولا يصح بيعها وهى حامل به لان الحامل بحر لا تباع فتعين أن يكون الحمل من الزنا وجعل الواو للحال وقد علمت سقوط ذلك كله بجعل المعنى سواء كان من زنا ومن الكافر فى المسبية وانما اكتفى بوضع حمل الزنا هنا ولم يكتف به فى العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولان الحق فيها للزوج فلم يكتف بوضع حمل غيره والحق فى الاستبراء لله تعالى ومحل توقفه على وضعه ما لم تحض فان حاضت كفت حيضة ولا عبرة بالحمل وان كانت من ذوات الشهور ومضى شهر

ولو كانت بكرا ولو استبرأها بائعها قبل بيعها ولو كانت منتقلة من صبى او امرأة (وان كانت) الامة (من ذوات الشهور) فعدتها (بشهر فقط وان كانت من ذوات الحمل) فعدتها (بالوضع)

فكذلك والحاصل ان الاستبراء فى الحامل من الزنا يحصل بالاسبق من الوضع او الحيضة فيمن تحيض وبالاسبق من الوضع والشهر فى ذات الاشهر (قوله واذا اشترى زوجته سن له استبراؤها) اى ليتميز الولد الحاصل بالملك عن الولد الحاصل بالنكاح لان الاول ينعقد حرا فيكون فيه الحرية الاصلية وتصير امه ام ولد والثانى ينعقد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كونه حرا اصلية ولا تصير به امه ام ولد كما مر (قوله واما الامة المزوجة الخ) تقدم انه مقابل لقوله ولم تكن زوجة لا على ما فى بعض النسخ ويزاد عليه ولم تكن معتدة اخذا من قوله هنا او المعتدة سواء كانت معتدة من زوج او وطء شبهة بلا حمل والا لم يصح البيع كما تقدم وقوله اذا اشتراها شخص اى مع علمه بالحال او مع جهله واجاز البيع لانه له الخيار مع الجهل (قوله فلا يجب استبراؤها حالا) اى بل يجب مآلا كما اشار اليه بقوله فاذا زالت الزوجية والعدة الخ وتقدم انه اذا جرى صورة استبراء حال الزوجية والعدة لم يعتد به لانه لا يستعقب حل التمتع الذى هو المقصود من الاستبراء (قوله كأن طلقت الامة الخ) مثال لزوال الزوجية ومعلوم انه قبل الدخول لا عدة عليها وقوله او بعده اى او طلقت بعد الدخول وقوله وانقضت العدة راجع لقوله او بعده كما هو ظاهر وهذا فيما اذا اشترى المزوجة ومثله ما اذا اشترى المعتدة فيقال فيه كأن انقضت العدة فكأن الشارح استغنى بما ذكره عن هذه لعلمه من قوله وانقضت العدة وان كان فى سياق المزوجة (قوله وجب الاستبراء حينئذ) اى حين اذ طلقت الامة قبل الدخول او بعده وانقضت العدة بمعنى ان الاستبراء يجب بعد ذلك لان حق الزوجية او العدة متقدم عليه ولا يدخل الاستبراء فى العدة لانهما حقان لشخصين ولذلك لو وطئ الامة شريكان واراد تزويجها وجب استبراآن وكذلك اذا باعاها فيجب على المشترى استبراآن ولو وطئ اثنان امة غيرهما وكل منهما يظنها امته وجب عليها استبراآن ايضا كالعدتين من شخصين واما لو وطئها احدهما بزوجية والآخر بشبهة لزمها استبراء للشبهة وعدة للزوجية اذا طلقت فجعل المحشى ان الواجب فى هذه استبراآن فيه ما لا يخفى (قوله واذا مات سيد ام الولد) اى او المدبرة لانها تعتق بموته كام الولد وكذلك لو اعتق السيد امته فى حياته مستولدة كانت او لا واراد تزويجها من غيره فيجب الاستبراء فى ذلك لزوال الفراش كما تجب العدة على المفارقة فى النكاح لزوال الفراش (قوله وليست فى زوجية ولا عدة نكاح)

واذا اشترى زوجته سن له استبراؤها واما الامة المزوجة او المعتدة اذا اشتراها شخص فلا يجب استبراؤها حالا فاذا زالت الزوجية والعدة كأن طلقت الامة قبل الدخول او بعده وانقضت العدة وجب الاستبراء حينئذ (واذا مات سيد ام الولد) وليست فى زوجية ولا عدة نكاح

ما اذا كانت فى زوجية اوعدة نكاح فلا استبراء عليها لانها حينئذ ليست فراشا للسيد حتى يقال قد زال الفراش عنها بالعتق بل هى مشغولة بحق الزوج من الزوجية اوعدة النكاح بخلاف عدة وطء الشبهة لانها لم تصر فراشا بذلك لغير السيد فقد صدق عليها حينئذ انه زال الفراش عنها بالعتق فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدة الشبهة (قوله استبرأت حتما) اى وجوبا وقوله نفسها اى فتستبرئ نفسها بنفسها لانها صارت حرة وقوله كالامة اى كاستبراء الامة كما أشار اليه الشارح بقوله اى فيكون استبراؤها الخ وقوله بشهران كانت من ذوات الاشهر اى كالآيسة وقوله والا فبحيضة اى وان لم تكن من ذوات الاشهر فيكون استبراؤها بحيضة (قوله ولو استبرأ السيد امته الخ) أى بخلاف ما لو استبرأ المستولدة ثم اعتقها فيجب عليها الاستبراء وقد تقدم ان الفرق ان المستولدة تشبه المنكوحة فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ولا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق ولا استبراء عليها بعده كما ذكره الشارح (قوله ولها ان تتزوج فى الحال) أى من السيد ومن اجنبى ولو اعتق مستولدته فلها ان تتزوج من سيدها فى الحال بلا استبراء كالمعتدة منه بخلاف الاجنبى فليس لها ان تتزوج منه الا بعد الاستبراء ولو استبرأها قبل العتق لانها تشبه المنكوحة كما تقدم

استبرأت) حتما (نفسها كالامة) أى فيكون استبراؤها بشهر ان كانت من ذوات الاشهر والا فبحيضة ان كانت من ذوات الاقراء ثم ولو استبرأ السيد الموطوءة ولها اعتقها فلا استبراء عليها ولها أن تتزوج فى الحال

(فصل فى احكام الرضاع)

اى كصيرورة الرضيع ولدا للمرضعة والاصل فيه قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وخبر لا رضاع الا ما كان فى الحولين وسبب تحريمه ان لبن المرضعة يشبه منيها فى النسب وقد صار جزءا من الرضيع ويؤثر تحريم النكاح ابتداء ودواما وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة باللمس وايجاب غرم المهر فيما لو ارضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما ان للصغيرة عليه نصف مهرها اعتبارا بما يجب له بما يجب عليه وان كان مقتضى كونها اتلفت كل البضع وجوب المهر كله وسقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة او مستيقظة ساكتة فيسقط مهرها لان الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول وذلك يسقط المهر دون سائر احكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحو ذلك

واركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وقد اجتمعت فى قول المصنف واذا ارضعت المرأة بلبنها ولدا (قوله بفتح الراء وكسرها) وبالضاد المعجمة وبالتاء الموقية بدلها ويقال الرضاعة باثبات التاء (قوله وهو لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه) أى مع شرب لبنه فلا يشمل المعنى اللغوى مالو حلب منها ثم اوجره وان شمله المعنى الشرعى فيكون المعنى اللغوى اخص من المعنى الشرعى على خلاف القاعدة الاغلبية (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله وصول الخ أى وان لم يكن بمص الثدى كما اذا حلب منها ثم اوجره وقوله لبن أى ولو مخيضا ومثله الزبد والجبن والاقط والقشطة لان ماذكر فى حكم اللبن بخلاف السمن الخالص من اللبن والمصل وهو الذى يسيل من الجبن والاقط ويعرف عندهم بالمش الحصير واعتمد بعضهم التحريم بالسمن الخالص لما فيه من الدسم وقوله ادمية تخرج بها الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح لانه ليس معدا للتغذية فاشبه غيره من المائعات لكن يكره له وافرعه نكاح من ارتضعت بلبنه كما نص عليه فى الام والبويطى والخنثى المشكل والمذهب أنه يوقف الامر فيه الى البيان فان بان انثى حرم لبنه والا فلا فلو مات قبله لم يثبت التحريم فللذى ارتضع منه نكاح ام الخنثى ونحوها كما نقله الاذرعى عن المتولى والبهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم تحرم مناكحتهما لعدم ثبوت الاخوة بينهما بالرضاع لانها فرع الامومة ولا امومة هنا وحيث لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وكذا الجنية بناء على عدم صحة مناكحتنا الجن وهو مرجوح وان جرى عليه الشيخ الخطيب تبعا لشيخ الاسلام والراجح صحة مناكحتنا لهم فهم كالادميين وينبنى على هذا ان الجنية لو ارضعت صغيرا ثبت التحريم وان لم تكن على صورة الادمية او كان ثديها فى غير محله المعتاد وقوله مخصوصة أى بان تكون حية حياة مستقرة فى حال انفصال اللبن منها وان لم يشربه الا بعد موتها بلغت تسع سنين قمرية تقريبية كما سيأتى وقوله بجوف ادمى أى لمعدته او دماغه لان المراد بالجوف ما يحيل الغذاء او الدواء ولو باسعاط بان يصب اللبن فى انفه فيصل الى دماغه بخلافه بحقنة بان يصب اللبن فى دبره فيصل الى معدته او تقطير فى قبل او اذن لعدم التغذى بذلك ومن هنا يظهر انه لا اثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ وان وصل الى حد الباطن المفطر للصائم وقوله مخصوص أى بان يكون حيا حياة مستقرة ودون الحولين يقينا فلا اثر لوصوله لجوف الميت او من فيه حركة مذبوح بجراحة بخلافه لمرض وقوله على وجه مخصوص أى وهو كونه خمس

بفتح الراء وكسرها وهو لغة
اسم لمص الثدى وشرب لبنه
وشرعا وصول لبن ادمية
مخصوصة بجوف ادمى
مخصوص على وجه
مخصوص

رضعات

رضعات متفرقات انفصالا ووصولا الى جوف الطفل (قوله وانما يثبت الرضاع بلبن امرأة) أي ولو تقايأه الطفل بعد وصوله جوفه ولو كان اللبن مع غيره كان اختلط به مائع حيث بقي طعمه اولونه اوريحه غالبا كان اومغلوبا وان شرب بعض المخلوط بخلاف ما اذا لم يبق طعمه ولا لونه ولا ريحه فان شرب الكل اثر التحريم لتيقن شرب اللبن فيه والا فلا فالتفصيل بين شرب الكل وعدمه فيما اذا لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح لا فيما اذا بقي ذلك فانه لا يشترط حينئذ شرب الكل خلافا للمحشي حيث جعل التفصيل فيما اذا بقي ذلك ثم ان تعبيره هنا بالمرأة يشمل الانسية والجنية وهو المعتمد وكذلك تعبير المصنف بالمرأة بخلاف تعبير الشارح في التعريف بالادمية فانه يخرج الجنية وهو ضعيف (قوله حية) أي حياة مستقرة في حال انفصال اللبن منها وان شربه بعد موتها فلا يثبت الرضاع بلبن ميتة لانه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من انتهت الى حركة مذبوح بجراحة لانها كالميتة بخلاف من انتهت الى حركة مذبوح بمرض فانه يثبت الرضاع بلبنها (قوله بلغت تسع سنين) أي لان احتمال البلوغ قائم فتحتمل الولادة والرضاع تلو النسب فاكتفي فيه بالاحتمال فلا يثبت بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل البلوغ فلا تحتمل الولادة حتى يؤثر رضاعها وقوله قمرية اي هلالية ويعتبر كونها تقريبية على المعتمد كما في الحيض بأن ينفصل اللبن منها قبل التسع بما لا يسع حيضا وطهرا وهو أقل من ستة عشر يوما فان انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضا وطهرا وهو ستة عشر يوما فاكثر لم يؤثر (قوله بكرا كانت اوثيبا) تعميم في المرأة وكذلك قوله خلية كانت اومزوجة فهو تعميم أيضا في المرأة واذا كانت خلية عن الزوج بان لم تتزوج اصلا ولم يطأها احد بشبهة فاللبن ليس منسوبا لاحد فليس هناك أب من الرضاع فتثبت الامومة دون الابوة وقد تثبت الابوة دون الامومة كما لو كان لرجل خمس مستولدات اواربع زوجات ومستولدة وارتضع الطفل من كل رضعة فقد صار الرجل اباه لان لبن الجميع منسوب له وقد ارتضع به خمس رضعات ولا تثبت الامومة لهن لانه لم يرضع من كل منهن الا رضعة لكن يحرمن عليه لانهن موطوآت ابيه ولو كان لرجل خمس بنات أو اخوات وارتضع الطفل من كل رضعة لم يكن الرجل جدا في الاولى ولا خالا في الثانية لان الجدودة للام والخؤلة انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة هنا (قوله واذا أرضعت المرأة الخ) انما عبر بذلك نظرا للغالب لانه لا يشترط ارضاعها

وانما يثبت الرضاع بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين قمرية بكرا كانت اوثيبا خلية كانت اومزوجة (واذا أرضعت المرأة

اذ مثله ما لو ارتضع ولد منها ولو نائمة بل لا يشترط ارتضاعه أيضا كما لو اوجر وهو نائم فالمدار على الوصول لجوفه كما يعلم من المعنى الشرعي السابق واذا كان الرضاع من الثدي ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة لاطلاع النساء عليه غالبا واذا كان بالشرب من اناء أو بايجار فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات وأما الاقرار بالرضاع فلا يثبت الا برجلين (قوله بلبنها) أي ولو كان متغيرا بحموضة أو غيرها وقوله ولدا أي ذكرا أو انثى أو خنثى لان الولد يشمل الكل (قوله سواء شرب اللبن في حياتها أو بعد موتها وكان محلوبا في حياتها) هذا التعميم وان كان صحيحا في ذاته لان المدار على انفصاله في حياتها سواء وصل الى جوفه في حياتها أو بعد موتها لكنه لا يناسب كلام المصنف حيث قال واذا ارضعت المرأة بلبنها فقد فرض كلامه في ارضاعها وحينئذ فلا يلائمه هذا التعميم لكن الشارح أشار به الى أن فعل المرأة ليس بشرط كما مر (قوله صار الرضيع ولدها) أي من الرضاع (قوله بشرطين) وترك شرطين وهما وصول اللبن في كل مرة من الخمس الى جوف الطفل من المعدة او الدماغ فلو لم يصل الى الجوف فلا تحريم ولو وصل لحد الباطن المفطر للصائم وكون الطفل حيا حياة مستقرة فالشروط اربعة ذكر المصنف شرطين وترك شرطين ولذلك قال الشيخ الخطيب وترك ثالثا ورابعا (قوله أحدهما) أي أحد الشرطين وقوله أن يكون له أي للرضيع دون الحولين أي يقينا لخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه الدارقطني ولو تم الحولان في أثناء الرضعة الخامسة اثر على المذهب لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر حتى لو لم يحصل في كل رضعة الا قطرة كفى وان كان ظاهر نص الام وغيره عدم التحريم (قوله بالاهلة) أي ان وقع انفصاله اول الشهر الاول فان انكسر الشهر بأن وقع انفصاله في اثنائه تمم بالعدد من الخامس والعشرين ثلاثين يوما فالعبرة في الانكسار وعدمه بالانفصال في اثناء الشهر أو في أوله وأما قول العلامة ابن قاسم وهل العبرة في الانكسار بمجرد التقام الثدي ومصه أو بوصول شئ من اللبن الى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع الالتقام والمص مع ابتداء الشهر لكن لم يصل اللبن الى ما ذكر الا بعد مضي جزء منه حصل الانكسار فيه نظر والظاهر المراد الثاني لان الوصول الى ما ذكر هو المؤثر لا غيره فهو كلام نشأ من السهو لان المدار على تمام انفصاله كما قال الشارح وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع فان وقع في اول الشهر فلا انكسار واعتبر بالهلال وان وقع في اثنائه انكسر

بلبنها ولدا) سواء شرب منها اللبن في حياتها او بعد موتها وكان محلوبا في حياتها (صار الرضيع ولدها بشرطين احدهما ان يكون له) أي الرضيع (دون الحولين) بالاهلة

تم من الخامس والعشرين ثلاثين يوما ولو قال وهل العبرة في كونه دون الحولين بمجرد التقام الثدي ومصه او بوصول شيء من اللبن الى المعدة والدماغ حتى لو وقع الالتقام والمص دون الحولين لكن لم يصل اللبن الى ما ذكر الا بعد الحولين لم يحصل الرضاع المؤثر للتحريم فيه نظر والظاهر الثاني لكانت عبارته مستقيمة ولعله انتقل نظره فتأمل (قوله وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع) فان ارتضع قبل تمامه لم يؤثر (قوله ومن بلغ سنتين لا يؤثر ارتضاعه تحريما) وما ورد مما يخالف ذلك في قصة سالم مولى أبي حذيفة فان زوجته كرهت دخوله عليها فارشدها صلى الله عليه وسلم الى ارضاعه حيث قال لها ارضعيه فمخصوص به او منسوخ ولو شك في بلوغه السنتين لم يؤثر للشك في سبب التحريم (قوله والشرط الثاني أن ترضعه أي المرضعة خمس رضعات متفرقات) أي يقينا فلو شك في كونه خمسا او اقل لم يؤثر لان الاصل عدم الخمس لكن لا يخفى الورع والحكمة في اعتبار خمس رضعات ان الحواس التي بها الادراك خمسة وهي السمع والبصر والشم والذوق واللمس فكأن كل رضعة تحفظ حاسة وقيل يكفي رضعة واحدة وهو مذهب ابي حنيفة ومالك رضي الله عنهما (قوله واصلة جوف الرضيع) أي المعدة او الدماغ فان لم تصل اليه لم تؤثر (قوله وضبطهن بالعرف) أي لانهن لا ضابط لهن لغة ولا شرعا وما لا ضابط له في اللغة ولا في الشرع فضابطه العرف وقوله فما قضى بكونه رضعة الخ تفريع على قوله وضبطهن بالعرف وقوله اعتبر أي وان طالت الرضعة جدا او قصرت جدا وان لم يحصل في كل رضعة الا قطرة فلا يشترط كونهن مشبعات (قوله والا فلا) أي وان لم يقض بكونه رضعة او رضعات فلا يعتبر ولعل صورته ما اذا لم يصل الى جوف الطفل شيء بان التقم الثدي ومصه ولم يصل الى جوفه شيء فلا يسمى رضعة لانه متى وصل الى جوفه شيء ولو قطرة عد رضعة كما علمت (قوله فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس اعراضا عن الثدي تعدد الارتضاع) وكذا لو قطعته عليه المرضعة لشغل طويل ثم اعادته فانه يتعدد الارتضاع بخلاف ما لو قطعته عليه لشغل خفيف ثم عادت فانه لا يتعدد وخرج بقوله اعراضا ما لو قطعه للهو ونحوه كنوم خفيف أو تنفس او ازدراد ما جمعه من اللبن في فمه وعاد في الحال فانه لا يتعدد الارتضاع بل الكل رضعة واحدة بخلاف ما لو طال لهوه او نومه فانه يتعدد ما لم يكن الثدي في فمه والا فلا تعدد ولو تحول الرضيع من ثدي الى ثدي بنفسه

وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع ومن بلغ سنتين لا يؤثر ارتضاعه تحريما (و) الشرط (الثاني ان ترضعه) أي المرضعة (خمس رضعات متفرقات) واصلة جوف الرضيع وضبطهن بالعرف فما قضى بكونه رضعة او رضعات اعتبر والا فلا فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس اعراضا عن الثدي تعدد الارتضاع

او بتحويل المرضعة لم يتعدد ان تحول في الحال والا تعدد ولو حلب منها اللبن دفعة واوجره الطفل في خمس مرات او حلب منها خمس مرات واوجره دفعة حسب رضعة واحدة في الصورتين اعتبارا في الاولى بحالة الانفصال وفي الثانية بحالة الوصول فلا بد من كونه خمسا انفصالا ووصولا ويجري نظير ما تقدم فيمن حلف لا يأكل في اليوم الا مرة فلو قطع الاكل لشغل طويل ثم عاد وأكل تعدد فيحنث ولو أطال الاكل على المائدة وصار ينتقل من لون الى لون ويتحدث في خلال الاكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يتعدد فلا يحنث لان ذلك كله يعد في العرف اكلة واحدة (قوله وبصير زوجها) ومثله الواطئ بشبهة والواطئ بملك اليمين بخلاف الواطئ بزنا لان اللبن لمن لحقه الولد الذي نزل اللبن بسببه فلا يحرم على الزاني ان ينكح المرتضعة بلبن زناه لكن يكره ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه وان طالت المدة جدا أو انقطع ثم عاد الا بولادة من آخر فاللبن قبلها للاول واللبن بعدها للآخر (قوله اباله) وتنتشر الحرمة الى اصوله وفصوله وحواشيه نسبا ورضاعا وقوله وتحرم على المرضع الخ فتحرم عليه المرضعة واصولها وفصولها وحواشيها نسبا ورضاعا وقوله وتحرم عليها الخ فيحرم عليها الرضيع وفروعه فقط نسبا ورضاعا دون اصوله وحواشيه ولذلك قال بعضهم

وينتشر التحريم من مرضع الى * اصول فصول والحواشي من الوسط

وممن له در الى هذه ومن * رضيع الى ما كان من فرعه فقط

والمراد بمن له الدر صاحب اللبن كالزوج واسم الاشارة في قوله الى هذه عائد الى الثلاثة التي هي الاصول والفصول والحواشي والمراد بالحواشي الاخوة والاخوات والاعمام والعمات فتصير آباء المرضعة وصاحب اللبن اجداده وامهاتهما جداته واولادهما اخوته واخواته واخوة المرضعة اخواله واخواتها خالاته واخوة صاحب اللبن اعمامه وأخواته عماته وتصير اولاد الرضيع احفادهما والفرق بين اصولهما وحواشيهما وبين اصوله وحواشيه ان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فسرى التحريم اليهم والى حواشيهم وسبب لبن المرضعة مني الفحل الذي جاء منه الولد وهو كالجزء من اصوله أيضا فسرى التحريم اليهم والى حواشيهم ولا كذلك في اصول الرضيع وحواشيه (قوله بفتح الضاد) اي على انه اسم مفعول ولو عبر بالرضيع لكان اوضح وقوله التزويج اليها اي بها فالى بمعنى الباء في هذا وما بعده (قوله

(وبصير زوجها) اي المرضعة (اباله) اي الرضيع (وتحرم على المرضع) بفتح الضاد (التزويج اليها) اي المرضعة

والى كل من ناسبها) أى من اصول وفصول وحواش كما علمت وقوله اى انتسب اليها
أى انتمى اليها واتصل بها فصح قول الشارح بنسب اورضاع وليس المراد بقوله أى
انتسب اليها خصوص النسب المقابل للرضاع والا لما صح ذكر الرضاع فى حيز ذلك
لكن لو قال اى انتمى اليها لكان اوضح (قوله ويحرم عليها الخ) انما ذكره المصنف
مع كونه معلوما مما قبله اذ يلزم من تحريمها عليه تحريمه عليها توضيحا للمبتدى وليفيد
ان الحرمة المنتشرة منه ليست كالحرمة المنتشرة منها فان حرمتها تنتشر الى جميع
اقاربها وحرمته لا تنتشر الا الى فروعه (قوله الى المرضع) أى لانه ابنها من الرضاع
وهو بفتح الضاد على انه اسم مفعول كما علم مما قبله وقوله وولده وان سفل أى لانه ابن
ابنها من الرضاع فهو حفيدها (قوله ومن انتسب اليه) لعل المراد ومن انتسب الى
الرضيع من أولاده ويكون عطفه على قوله وولده عطف تفسير لكن ربما يعكر على
ذلك قوله وان علا لان المناسب أن يقول وان نزل كما قال فيما قبله وان سفل الا أن
يقال وان علا اى الرضيع وانما تكلفنا ذلك لانا لو ابقيناه على ظاهره من ان المعنى
على من انتسب اليه الرضيع من الاصول وان علا فهو سهو أو سبق قلم لانه لا يحرم
عليها اصول الرضيع كأبيه وجده لما مر من ان الحرمة لا تنتشر منه الا الى فروعه
دون اصوله وحواشيه فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبنتها ولزوج المرضعة أن يتزوج
بام الطفل واخته (قوله دون من كان فى درجته) أى فلا يحرم عليها التزويج
اليه وقوله كاخوته الذين لم يرضعوا معه اى بخلاف الذين رضعوا معه فحكمهم كحكمه
والحاصل ان الذى رضع تحرم عليه المرضعة وجميع بناتها ولو غير من رضع عليها سواء
السابقة واللاحقة لان الجميع اخوات له والذى لم يرضع لا تحرم عليه المرضعة
ولا بناتها حتى التى ارتضع عليها اخوه والبنت التى ارتضعت يحرم عليها جميع اولاد
المرضعة ولو غير الذى ارتضعت عليه سواء السابق واللاحق لان الجميع اخوة لها والتى
لم ترضع لا يحرم عليها اولاد المرضعة حتى الذى ارتضعت عليه أختها وانما نبهت على
ذلك لان العامة تسأل عنه كثيرا (قوله أو أعلى) عطف على قوله فى درجته
وأو بمعنى الواو كما أشار اليه الشارح بقوله اى ودون من كان اعلى فهو خبر لكان واسمها
ضمير عائد على من فهى ناقصة فلا حاجة لقول المحشى فكان اما زائدة او تامة
بمعنى وجد (قوله طبقة) منصوب على التمييز المحول عن اسم كان والاصل ومن
كانت طبقته اعلى من طبقته فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فصار ضمير

(والى كل من ناسبها) أى
انتسب اليها بنسب أو رضاع
(ويحرم عليها) أى المرضعة
(التزويج الى المرضع وولده)
وان سفل ومن انتسب اليه
وان علا (دون من كان
فى درجته) أى الرضيع
كاخوته الذين لم يرضعوا معه
(أو أعلى) أى ودون من كان
أعلى (طبقة منه) أى
الرضيع

رفع واستتر ثم أتى بالمضاف الذى حذف وجعل تمييزا (قوله كاعمامه) اى وابائه واجداده (قوله وتقدم فى فصل محرمات النكاح ما يحرم الخ) أى والكلام هنا انما هو فى بيان ما يحصل به التحريم وقوله فارجع اليه أى ان شئت ولكن المصمم قد قصرت

(فصل فى احكام نفقة الاقارب والارقاء والبهائم)

أى كالوجوب الآتى فى كلام المصنف وجمعها المصنف فى هذا الفصل لتناسبها فى الوجوب بقدر الكفاية وسقوطها بمضى الزمن بخلاف نفقة الزوجة فلذلك افردها بفصل وحدها على ما فى بعض النسخ لكن الذى يناسب صنيع الشارح اسقاطه كما فى بعض النسخ وعليه فكان الاولى أن يقول فصل فى احكام النفقات (قوله وفى بعض نسخ المتن تأخير هذا الفصل عن الذى بعده) أى عن الفصل الذى بعده وهو فصل الحضانة بناء على ما فى بعض النسخ من اسقاط لفظ فصل عند الكلام على نفقة الزوجة ووجه تأخير هذا الفصل عن الذى بعده بان الحضانة من تعلق الارضاع فالانسب ذكره عقبه ووجه تقديمه عنه ان الرضاع من جملة النفقة على القريب وهو سابق على الحضانة فناسب تقديم النفقة على القريب لاشتمالها على المقدم وهو الرضاع وضم الى نفقة القريب غيرها استطرادا لاجل تتميم الكلام على النفقات (قوله والنفقة مأخوذة من الانفاق) استشكله الشيخ القليوبى بأن فيه اشتقاق مصدر من مصدر وظاهره ان المصدر لا يشتق من المصدر مطلقا مع ان المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد بخلاف العكس كما هنا فكان الصواب كما قال المحشى ان يقول وفيه اشتقاق مصدر مجرد من مصدر مزيد وهو لا يصح وانما يصح اشتقاق المزيد من المجرد واجيب بان الشارح عبر بالاخذ وهو اوسع دائرة من مادة الاشتقاق (قوله وهو) أى الانفاق وقوله الاخراج أى دفع ما يسمى نفقة لمن يستحقه (قوله ولا يستعمل الا فى الخير) أى كما ان الاسراف لا يستعمل الا فى غير الخير ومن بلاغات الزمخشرى لا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف وهو من رد العجز الى الصدر (قوله والنفقة اسباب ثلاثة) ولا يرد على الحصر أنه تجب نفقة الهدى والاضحية المنذورين على الناذر مع خروجهما عن ملكه بالنذر لانه من استصحاب الملك فهو داخل فى الملك بحسب ما كان وكذلك لا يرد أنه تجب النفقة على حصة الفقراء فى الزكاة بعد الحول وقبل الاخراج على المالك مع خروجها عن ملكه بالحول

كاعمامه وتقدم فى فصل محرمات النكاح ما يحرم بالنسب والرضاع مفصلا فارجع اليه

(فصل) فى احكام نفقة الاقارب وفى بعض نسخ المتن تأخير هذا الفصل عن الذى بعده والنفقة مأخوذة من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا فى الخير والنفقة أسباب ثلاثة

بما ذكر (قوله القرابة وملك اليمين والزوجية) انما قدم القرابة على الملك والزوجية لانها قد تسبق عليهما كما في والد طفل غني بخصوصية او عوروث ولان القريب جزء المنفق فاعتنى بها لشرفها وبعضهم قدم الزوجية على القرابة والملك نظرا الى قوة اللزوم فيها لكونها لا تسقط بمضى الزمن (قوله وذكر المصنف السبب الاول) أى الذى هو القرابة (قوله ونفقة العمودين) أى الاصول والفروع سميا بالعمودين تشبيها بعمودى الخيمة فى الاعتماد فانهم يعتمد عليهم كما يعتمد على اعمدة الخيمة وقوله من الاهل أى الاقارب وخرج بالاصول والفروع غيرهما من سائر الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة ويشترط فى كل من الاصول والفروع الحرية والعصمة فخرج بالحرية الرقيق فلا تجب نفقة له ولا عليه ولو مكاتبا ومبعضا أما عدم وجوبها له فلان نفقته على سيده وأما عدم وجوبها عليه فلانه أسوأ حالا من المعسر وهو لا تجب عليه نفقة قريبه نعم المبعض تجب له بقدر ما فيه من الحرية والباقى على سيده بقدر ما فيه من الرق وتجب عليه نفقة كاملة لقريبه لتمام ملكه فهو كحر الكل على المعتمد خلافا لبعضهم وخرج بالعصمة غير المعصوم فلا تجب نفقة حربى ومرتد مطلقا وتارك صلاة بعد امر الامام وزان محصن اذ لا حرمة لهم وقال الشيخ ابن حجر تجب للزانى المحصن لعذره بعدم قدرته على احصان نفسه فيكون مستثنى من غير المعصوم وهو المعتمد (قوله واجبة للوالدين والمولودين) بكسر الدال فيهما على صيغة الجمع كما يصرح به قوله فأما الوالدون الخ وأما المولودون الخ والدليل على وجوبها للوالدين قوله تعالى فى حق الابوين وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما وخبر أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم والاجداد والجدات ملحقون بهما فى ذلك والدليل على وجوبها للمولودين قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضى ايجاب نفقتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان واولاد الاولاد ملحقون بهم فى ذلك (قوله أى ذكورا كانوا اواناثا) أشار الشارح بذلك الى أن فى صيغة جمع المذكر تغليبا فان المراد بالوالدين ما يشمل الذكور والاناث وان علوا ولو من جهة الام وبالمولودين ما يشمل الذكور والاناث وان سفلوا ولو من جهة البنات (قوله اتفقوا فى الدين او اختلفوا فيه) فلا يضر فى ذلك اختلاف الدين فيجب على المسلم نفقة الكافر المعصوم وعكسه

القرابة وملك اليمين والزوجية وذكر المصنف السبب الاول فى قوله (ونفقة العمودين من الاهل واجبة للوالدين والمولودين) أى ذكورا كانوا اواناثا اتفقوا فى الدين اواختلفوا فيه

لعموم الادلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة فان قيل هلا كان
وجوب النفقة كالميراث فى اشتراط اتفاق الدين أجيب بان الميراث مبنى على الموالاة
والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة عند اختلاف الدين والنفقة مبنية على الحاجة وهى
موجودة عند الاتفاق وعند الاختلاف (قوله واجبة) هذه الكلمة مكررة فكان
الاولى اسقاطها وقوله على اولادهم أى وعلى اصولهم ففيه اكتفاء على حد قوله
تعالى سرابيل تقيكم الحر أى والبرد والمعتبر فى نفقة القريب الكفاية لقوله صلى الله
عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ويجب اشباعه اشباعا يقدر معه على
التردد والتصرف ولا يجب مازاد على ذلك وهو المبالغة فى اشباعه كما لا يكفى سد الرمق
ويعتبر حاله فى سنه وزهادته ورغبته ويجب له الادم والكسوة والسكنى ومؤنة
خادم واجرة طبيب وثمن ادوية احتاجها ونحو ذلك فان حملت النفقة فى كلام
المصنف على المؤنة شملت جميع ذلك ولا تجب الا على الغنى بما زاد عن مؤنة ممونه يوما
وليلة وان كان عليه دين ويباع فيها ما يباع فى الدين من عقار وغيره لانها مقدمة على
الدين وللحاكم بيع جزء من ماله لغيبة المنفق او امتناعه ولا تصير دينا عليه بمضى
الزمن وان تعدى المنفق بالمنع بل تسقط بمضى الزمان الا نفقة الحامل فانها
لا تسقط بمضى الزمان وان جعلناها للحمل لانها المنتفعة بها فكانت كنفقتها نعم
ان اقترضها القاضى او مأذونه عليه لمنعه او غيبته صارت دينا عليه وكذلك لو لم يكن
هناك حاكم واستقرض واشهد أما اذا لم يشهد فلا رجوع عليه وله أخذها من ماله وان
لم يكن من جنسها وللاب والجد أخذها من مال محجورهما بحكم الولاية ولهما اجارته
لاجلها لعمل يطيقه ويليق به بخلاف الام والفرع فليس لهما اخذها من ماله لعدم
الولاية نعم يولى القاضى الابن الزمن اجارة ابيه المجنون اذا صلح لصنعة لاجل نفقته
ويجب على الام ارضاع ولدها اللبأ بالهمز والقصر وهو اللبن النازل أول الولادة لان
الولد لا يعيش بدونه غالبا أو لا يقوى ولا تشتد بنيته الا به ومدته ثلاثة ايام وقيل
سبعة وقيل يرجع فى قدره الى اهل الخبرة ثم بعد ارضاع اللبأ ان لم يوجد الا الام
او الاجنبية وجب عليها الارضاع ابقاء للولد وان وجدت الام والاجنبية لم تجبر
واحدة منهما على ارضاعه حتى الام وان كانت فى نكاح أبيه لقوله تعالى وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى وان رغبت فى ارضاعه فليس للاب منعها لانها عليه اشفق
ولبنها له اصلح نعم ان تبرعت الاجنبية مع طلب الام للاجرة او طلبت دون ما طلبته

واجبة على اولادهم

الام كان له منها ولا تزاد نفقتها للارضاع وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان نفقتها لا تختلف باختلاف حالها واحتياجها (قوله فأما الوالدون وان علوا فتجب نفقتهم) أى على الفروع ولو تعدد المنفق من الفروع كابنين او بنتين وجبت عليهما بالسوية ان استويا كالمثالين المذكورين فان اختلفا فى القرب فعلى الاقرب ولو غير وارث كابن بنت مع ابن ابن ابن ولو انثى غير وارثة كبنت بنت مع ابن ابن ابن وان استويا فى القرب واختلفا فى الارث فعلى الوارث كابن مع ابن بنت وان تفاوتا فى الارث كابن وبنت فوجهان المعتمد منهما انها عليهما بحسب الارث وقيل بالسوية وهو ضعيف (قوله بشرطين) أى باحد شرطين كما يدل عليه تعبير المصنف بأو والمراد بالشرط مجموع الامرين الفقر مع الزمانة او الفقر مع الجنون على ما قاله المصنف وهو ضعيف والمعتمد انه لا يشترط انضمام الزمانة او الجنون الى الفقر لان الاصول لا يكلفون الكسب وان كانوا قادرين عليه بخلاف الفروع لان الله تعالى قال وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب مع كبر السن (قوله الفقر لهم) أى للوالدين وقوله وهو أى الفقر وقوله عدم قدرتهم على مال او كسب فالقدرة بالكسب كالقدرة بالمال على ما سيأتى (قوله والزمانة) بفتح الزاى وهى الآفة التى تمنع من الكسب كما يؤخذ من كلام الشارح ومنها المرض والعمى والمعتمد انها ليست شرطا كما علمت (قوله وهى) أى الزمانة وقوله اذا حصل له افة أى تمنعه من الكسب (قوله فان قدروا على مال او كسب لم تجب نفقتهم) أى لان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال كما مر لكن ان كان المراد معهم كسبا بالفعل فهو مسلم بل هو حينئذ داخل فى المال وان كان المراد الكسب بالقوة فهو غير مسلم لان قدرة الاصول على الكسب لا تمنع وجوب نفقتهم على الفروع بخلاف قدرة الفروع على الكسب فانها تمنع وجوب نفقتهم على الاصول (قوله او الفقر والجنون) أى فتجب نفقتهم مع الفقر والجنون لتحقق احتياجهم حينئذ والمعتمد أنه لا يشترط الجنون كما انه لا يشترط الزمانة والذى يشترط انما هو الفقر بمعنى عدم المال وعدم الكسب بالفعل فعلى مقتضى كلام المصنف بالمفهوم لا تجب للفقراء الاصحاء ولا للفقراء العقلاء لانه وان وجد الفقر لكن فقدت الزمانة والجنون وعلى المعتمد تجب لهم لان الشرط الفقر فقط (قوله وأما المولودون وان سفلوا فتجب نفقتهم على الوالدين) فان تعدد المنفق من الوالدين كأن كان له

(فأما الوالدون) وان علوا (فتجب نفقتهم بشرطين) (الفقر) لهم وهو عدم قدرتهم على مال او كسب (والزمانة) او الفقر والجنون) والزمانة هى مصدر زمن الرجل زمانة اذا حصل له آفة فان قدروا على مال او كسب لم تجب نفقتهم (وأما المولودون) وان سفلوا (فتجب نفقتهم) على الوالدين

أبوان فعلى الاب نفقته دون الام فان كان له احداد اوجدات فعلى الاقرب منهم اومنهن وان كان له اصل وفرع فعلى الفرع وان نزل لانه اولى بالقيام بشأن اصله لعظم حرمته وان تعدد المنفق عليه بأن كان له محتاجون من الاصول او الفروع أو منهما ولم يقدر على كفايتهم قدم نفسه ثم زوجته وخادمها ثم الاقرب فالاقرب فان لم يكن اقرب بان كان له اب وام وولد قدم الولد الصغير ثم الام ثم الاب ثم الولد الكبير (قوله بثلاثة شرائط) أي باحدها كما يدل عليه تعبير المصنف با والمراد بالشرط مجموع الامرين الفقر مع الصغر او الفقر مع الزمانة والفقر مع الجنون فالفقر معتبر مع كل منها (قوله احدها) أي احد الثلاثة شرائط وقوله الفقر والصغر أي الفقر مع الصغر (قوله فالغني الكبير لا تجب نفقته) تفريع على المفهوم لكنه اعتبر مفهوم الوصفين معا والانسب ان يأخذ مفهوم كل منهما على حدته كان يقول فالغني الصغير او الفقير الكبير لا تجب نفقته فالاول محترز الفقر والثاني محترز الصغر وان احتاج الثاني الى التقييد بعدم الزمانة والجنون وهكذا يقال فيما قاله مفهوم الشرطين الآخرين وقد استفيد مما تقدم ان الولد القادر على الكسب اللائق به لا تجب نفقته بل يكلف الكسب بل قد يقال انه داخل في الغني المذكور ويستثنى مالو كان مشتغلا بعلم شرعي ويرجى منه النجابة والكسب يمنعه منه فتجب نفقته حينئذ ولا يكلف الكسب (قوله وذكر المصنف السبب الثاني) أي الذي هو ملك اليمين وانما اضيف لليمين مع ان الملك للذات لان بها الاخذ والاعطاء (قوله ونفقة الرقيق الخ) المراد بنفقة الرقيق مؤنته كما يشير اليه كلام الشارح ومنها اجرة لطبيب وثمن الدواء وماء الطهارة وتراب التيمم ان احتاج ذلك وقوله والبهائم جمع بهيمة من البهم وهو عدم التكلم لانها لا تتكلم وهي في الاصل اسم لكل ذات اربع من دواب البر والبحر والمراد بها هنا كل حيوان محترم بخلاف غير المحترم كالفواسق الخمس وهي الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور فلا تلزمه نفقته بل تخليته ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعا لخبر اذا قتلتم فأحسنوا القتلة وأما ما لا روح فيه كالعقار والقناة فلا يجب فيه عمارته وان أدى تركها للخراب نعم يكره تركها حينئذ كما يكره ترك سقي الزرع والشجر عند الامكان لما فيه من اضاعة المال فان قيل اضاعة المال تقتضي التحريم لانهم نصوا في مواضع على تحريمها أجيب بأن محل تحريمها اذا كان سببها فعلا كالقاء المتاع في البحر بلا خوف ورمي الدراهم في الطريق فلا ينافي انها تكره اذا كان سببها تركا وهذا بالنسبة لحق الله

تعالى

(بثلاثة شرائط) احدها (الفقر والصغر) فالغني الكبير لا تجب نفقته (والفقر والزمانة) فالغني القوي لا تجب نفقته (والفقر والجنون) فالغني العاقل لا تجب نفقته وذكر المصنف السبب الثاني في قوله (ونفقة الرقيق والبهائم

تعالى فلا ينافي وجوب ذلك لحق غيره كالاوقاف ومال المحجور عليه والمرهون مالم يكن بتوافق الراهن والمرتهن فيجوز ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافقهما خلافا للروياني (قوله واجبة) أما في الرقيق فلخبر للملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق ولخبر للملوك نفقته وكسوته بالمعروف وأما في البهائم فلحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها لاهي اطعمتها ولا هي ارسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها (قوله فمن ملك رقيقا الخ) تفريع على كلام المصنف وقوله عبدا او امة اومدبرا اوام ولد أي اومستأجرا ومعارا ولو اعمى اوزمنا اومستحقا منافعه بخصوصية اوآبقا اومزوجة لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا نعم المكاتب ولو كتابة فاسدة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب الا ان عجز نفسه ولم يعجزه السيد وكذا الامة المسلمة لزوجها ليلا ونهارا وقوله او بهيمة اي فعليه علفها وسقيها بقدر الكفاية والمراد بالكفاية وصولها لاول الشبع والري دون غايتهما فان امتنع المالك مما ذكر وله مال امره الحاكم في الحيوان المأكول بأحد ثلاثة امور بيعه اونحوه مما يزيل الملك اوعلفه وسقيه بقدر الكفاية اوذبحه وفي غير المأكول بأحد امرين بيعه اونحوه مما يزيل الملك اوعلفه وسقيه بقدر الكفاية ويحرم ذبحه ولو لاراحته من الحياة لطول مرض اونحوه للنهي عن ذبح الحيوان الا لأكله فان لم يفعل ما أمره به الحاكم ناب عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فان لم يكن له مال اكرى الحاكم الدابة عليه اوباعها اوجزءا منها فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها ولا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها لانه غذاؤه كولد الامة وانما يحلب مافضل عنه بشرط أن لا يضر البهيمة لقلة علفها وليس له ترك الحلب اذا كان يضرها أيضا فان لم يضرها كره ويسن له أن لا يستقصي اللبن في حلبه بل يبقي في الضرع شيئا لخبر دع داعي اللبن وان يقص اظفاره لئلا يؤذيها وله ان يسقي ولد البهيمة غير لبن امه ان استمرأه والا فهو احق بلبن امه فان لم يكفه وجب عليه ان يشتري له غيره لان نفقته واجبة عليه وكذا الطير ويحرم جز نحو الصوف من اصل الظهر وكذا حلقه لما فيه من تعذيب الحيوان ويجب على مالك النحل ان يبقي له شيئا من العسل في الكوارة بقدر ما يكفيه او يشوي له دجاجة ويعلقها على باب الكوارة فيأكل منها ويجب على مالك دود القز علفه بورق التوت اوتخليته لأكله لئلا يهلك بغير فائدة ويجوز تجفيف الدود بالشمس عند حصول نوله وان اهلكه لان فائدته ذلك كذبح المأكول من

واجبة) فمن ملك رقيقا عبدا اوامة اومدبرا اوام ولد او بهيمة وجب عليه نفقته فيطعم رقيقه من غالب قوت اهل البلد

الحيوان (قوله وجبت عليه نفقته) أي مؤنته كما علمت ولا يجب أن يشبعه الشبع المفرط بل الشبع المعتاد اوما قاربه (قوله فيطعم رقيقه من غالب قوت اهل البلد) أي غالب قوت ارقاء اهل البلد من قمح وشعير وذرة ونحو ذلك وقوله ومن غالب أدمهم أي أدم أهل البلد أي ارقائهم من سمن وزيت ونحو ذلك وقوله ويكسوه من غالب كسوتهم أي اهل البلد أي ارقائهم من قطن وصوف ونحو ذلك فلا يجب أن يكون طعامه من طعام سيده ولا ان يكون أدمه من أدم سيده ولا ان تكون كسوته من كسوة سيده ولكن يسن وقوله بقدر الكفاية أي في الطعام والادم والكسوة والعبرة بكفايته وان زادت على كفاية امثاله وتعتبر حاله زهادة ورغبة وحال السيد يسارا واعسارا وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما وتسقط نفقته بمضي الزمان كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية ولا تصير دينا عليه الا باقتراض القاضي بنفسه او مأذونه ويبيع القاضي فيها ماله ان كان له مال عند امتناعه او غيبته لانه حق واجب عليه فان لم يكن له مال امره القاضي ببيعه او اجارته او اعتاقه دفعا للضرر فان لم يفعل آجره الحاكم فان لم تتيسر اجارته باعه فان لم يجد من يشتريه انفق عليه من بيت المال (قوله ولا يكفي في كسوة رقيقه ستر العورة فقط) أي دون بقية بدنه لما فيه من الاذلال والتحقير وان لم يتأذ بحر ولا برد ومحل ذلك ما لم يعتد ستر العورة فقط كما في بلاد السودان ونحوها والا كفى كما في المطلب (قوله ولا يكلفون) أي الرقيق والبهائم وقوله من العمل بيان مقدم لما وقوله مالا يطيقون أي مالا يطيقون الدوام عليه فلا يجوز للسيد تكليف رقيقه عملا يقدر عليه يوما او يومين ثم يعجز عنه ويحرم على المالك تكليف دابته مالا تطيق الدوام عليه من تثقيل الحمل او ادامة السير او غيرهما يوما ونحوه نعم ان اتفق ذلك لعذر في بعض الاوقات لم يحرم (قوله فاذا استعمل المالك رقيقه نهارا اراحه ليلا) أي من الاشغال كالخدمة والحمل ونحو ذلك وقوله وعكسه اي وهو أنه اذا استعمله ليلا اراحه نهارا (قوله ويريحه صيفا وقت القيلولة) أي لانه وقت الراحة (قوله ولا يكلف دابته أيضا مالا تطيق حمله) فيحرم تحميلها مالا تطيق الدوام عليه يوما او نحوه وكذلك ادامة السير والركوب ونحو ذلك كما سبق وقد فصل الشارح اجمال قول المصنف ولا يكلفون من العمل مالا يطيقون بالتفريع الذي ذكره بقوله فاذا استعمل المالك رقيقه الخ وبقوله ولا يكلف دابته أيضا الخ وبهذا ظهر ان قول المحشي صوابه التقديم على قوله ولا يكلفون من العمل الخ لا وجه

ومن غالب ادمهم بقدر الكفاية ويكسوه من غالب كسوتهم ولا يكفي في كسوة رقيقه ستر العورة فقط ولا يكلفون من العمل مالا يطيقون فاذا استعمل المالك رقيقه نهارا اراحه ليلا وعكسه ويريحه صيفا وقت القيلولة ولا يكلف دابته أيضا مالا تطيق حمله

مقتضى صنيع المحشي ان قول الشارح بقدر الكفاية مؤخر عن قوله ويكسوه لكن الذي في الشارح تقديمه عليه اه

(قوله وذكر المصنف السبب الثالث) أي الذي هو الزوجية وهذا مناسب للنسخ التي ليس فيها ذكر فصل مثل ما قاله بعضهم في بعض النسخ وهو الأنسب بصنيع الشارح لكن الشيخ الخطيب شرح على النسخة التي فيها ذكر فصل وتبعه المحشي حيث قال فصل في أحكام نفقة الزوجة وما يتعلق بها والتعبير بالنفقة لأنها الأغلب والمؤنة أعم منها وقد تطلق بمعنى المؤنة فتشمل سائر المؤن (قوله ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها) أي بأن عرضت نفسها عليه كأن تقول له إني مسلمة نفسي إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو أن تأتيني فالعبرة ببلوغ الخبر له ومحل ذلك إذا كان في بلدها فإن غاب عن بلدها رفعت الأمر إلى الحاكم ثم يكتب إلى حاكم بلد الزوج ليعلمه بالحال فيجيء إليها أو يوكل في الانفاق عليها فإن لم يفعل شيئا من الأمرين فرضها القاضي في ماله من حين إمكان وصوله هذا إن كانت بالغة عاقلة فإن كانت صغيرة أو مجنونة فالعبرة بعرض وليها لأنه هو المخاطب بذلك وخرج بالممكنة من نفسها الممتنعة من التمكين وهي الناشزة فلا نفقة لها ولو مضت مدة ولم تعرض نفسها عليه ولم تمتنع بل مع السكوت فلا نفقة لها أيضا لعدم التمكين ولا بد من التمكين التام فلو مكنته وقتا دون وقت كأن تمكنه الليل دون النهار أو في دار دون دار فلا نفقة لها ولو اختلفا في التمكين كأن قالت مكنت في وقت كذا فأنكر ولا بينة صدق بيمينه لأن الأصل عدمه فلو رد عليها اليمين حلفت يمين الرد واستحقت النفقة لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ولو اتفقا على التمكين واختلفا في الانفاق كأن قال دفعت لك النفقة فأنكرت صدقت بيمينها لأن الأصل عدم الانفاق وكذا لو اختلفا في النشوز فتصدق هي لأن الأصل عدمه ومثل الناشزة في عدم النفقة المحبوسة ظلما أو بحق فلا نفقة لها وإن كان الحابس لها هو الزوج ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له كذا قال المحشي تبعا لإطلاق بعضهم والظاهر أنه إن حبسها الزوج ظلما لم تسقط نفقتها لتعديه حينئذ وإن حبسها بحق فلا نفقة لها وأما إذا حبست الزوجة زوجها فإن حبسته ظلما سقطت نفقتها وإن حبسته بحق لم تسقط نفقتها وهذا التفصيل هو المتجه كما نقله في حاشية المنهج في باب القسم والنشوز وإن أطلق في باب النفقات (قوله واجبة على الزوج) أي بالتمكين يوما بيوم فتجب بفجر كل يوم وإنما وجبت بفجر اليوم لأنه يسلمها الحب فيحتاج إلى طحنه وخبزه وعجنه فلو حصل التمكين ابتداء في أثناء اليوم وجبت بالقسط حتى لو حصل وقت الغروب كما يقع كثيرا وجبت كذلك

وذكر المصنف السبب الثالث في قوله (ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة على الزوج)

بخلاف مالو كان ذلك بعد نشوز بأن كانت ناشزة ثم مكثت في اثناء اليوم فلا تجب نفقة ذلك اليوم لانها تسقط بالنشوز فلا تعود بالطاعة مالم يستمتع بها ولا تجب بالعقد قبل التمكين لانه يوجب المهر فلا يوجب عوضين ولانها مجهولة بسبب جهل حال الزوج من يسار او اعسار او توسط والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين ودخل بها وهي بنت تسع ولم ينقل أنه انفق عليها قبل الدخول فلو كانت النفقة واجبة بالعقد لساقها اليها ولو وقع لنقل (قوله ولما اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج) أي من يسار واعسار وتوسط وقوله بين المصنف ذلك أي اختلافها بحسب حال الزوج فاسم الاشارة عائد على الاختلاف المفهوم من اختلفت (قوله وهي مقدرة) وانما لم تعتبر فيها الكفاية لانها تستحقها ايام مرضها وشبعها واذا اكلت عنده على العادة كفى لجريان الناس عليه في الاعصار والامصار لكن محله ان اكلت عنده برضاها وهي رشيدة وغير رشيدة وقد اذن وليها في ذلك فان كانت غير رشيدة ولم يأذن وليها في ذلك لم يكف فترجع عليه بالنفقة وهو متطوع بما كلها عنده ان كان اهلا للتطوع والا رجع عليها بما اكلت وهي ترجع عليه بالنفقة ومعلوم ان العبرة في الامة المزوجة اذا اوجبنا نفقتها على الزوج بان كانت مسلمة له ليلا ونهارا برضا سيدها المطلق التصرف لا برضاها ولو اعتاضت عن النفقة غير المستقبلة جاز ان لم يكن ربا كأن اعتاضت عنها دراهم او دنانير او ثيابا وبرا عن شعير او عكسه فان كان ربا كأن اعتاضت خبز بر أو دقيقه عن بر لم يجز وأما النفقة المستقبلة فلا يجوز الاعتياض عنها (قوله فان وفي بعض النسخ ان) أي بلا فاء وقوله كان الزوج موسرا أي بأن كان عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب وزاد عليه مدان فان لم يكن عنده ما يكفيه العمر الغالب او كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شئ فمعسر وان زاد عليه شئ ولم يبلغ مدين فمتوسط والعبرة في ذلك بطلوع فجر كل يوم كما سيصرح به الشارح وحينئذ فلا يبعد أن يكون موسرا في يوم ومتوسطا في يوم ومعسرا في يوم (قوله ويعتبر يساره بطلوع فجر كل يوم) أي لانه وقت الوجوب فنعتبر ما عنده عند طلوع الفجر فاذا وجدناه يزيد على كفاية العمر الغالب بمدين فهو موسر فيلزمه في هذا اليوم مدان وهكذا ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم (قوله فمدان من طعام واجبان عليه) أشار بذلك الى ان قول المصنف مدان مبتدأ والخبر محذوف واحتجوا للاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة

ولما اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج بين المصنف ذلك في قوله (وهي مقدرة فان) وفي بعض النسخ ان (كان الزوج موسرا) ويعتبر يساره بطلوع فجر كل يوم (فمدان) من طعام واجبان عليه

من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وأما كون الواجب على الموسر مدين
فاعتبارا بأكثر ما وجب في الكفارة وهو مدان في كفارة الاذى في الحج وأما كون
الواجب على المعسر مدا فاعتبارا بأقل ما وجب في الكفارة وهو مد في نحو كفارة الظهار
فانه يكتفي به الزهيد ويقنع به الرغيب ولما اوجبوا على الموسر الاكثر وهو المدان وعلى
المعسر الاقل وهو المد قياسا على الكفارة فيهما اوجبوا على المتوسط ما بينهما لانه
لو الزمناه بالمدين اضره ذلك ولو اكتفينا منه بالمد اضرها ذلك فاوجبنا عليه قدرا وسطا
وهو مد ونصف (قوله كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه) اي لان العبرة بفجر اليوم
فحينئذ يعتبر اليوم مع ليلته المتأخرة عنه واضافتها اليه لاتصالها به والا فهي ليلة
اليوم المتأخر عنها لان الليل سابق على النهار (قوله مسلمة كانت الخ) تعميم في
الزوجة وأشار بذلك الى ان الواجب لا يختلف باختلاف حال الزوجة لان العبرة
بحال الزوج دون حال الزوجة وقوله حرة كانت او رقيقة اي مسلمة له ليلا ونهارا حتى
تجب نفقتها عليه (قوله من غالب قوتها) اي غالب قوت محل الزوجة لانه من
المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة ولو اختلف الغالب في المحل
كأن كانوا يقتاتون الشعير أربعة اشهر والبر والارز ثمانية اشهر فقد اختلف الغالب
وهو البر والارز او اختلف قوت المحل ولا غالب كأن كانوا يقتاتون البر والشعير على
السواء وجب لائق بالزوج ولا عبرة باقتياته اقل منه زهدا او بخلا او فوقه تكلفا
(قوله والمراد غالب قوت البلد) أي بلد الزوجة والتعبير بالبلد جرى على الغالب
لان المراد غالب قوت محلها سواء كان بلدا او قرية او مصرا او بادية وقوله من حنطة
اوشعير الخ بيان لغالب قوت البلد وقوله او غيرهما اي كالتمر والذرة والارز ونحوها
(قوله حتى الاقط) غاية في قوله او غيرهما وقوله في اهل بادية يقتاتونه أي في حق
اهل بادية يعتادون اقتياته (قوله ويجب للزوجة الخ) ويجب لها ايضا الفاكهة التي
تغلب في اوقاتها كخوخ ومشمش وتين ونحو ذلك وما جرت به العادة من الكعك
والسمك والنقل في العيد والحبوب في العشر وما يفعل في أربع أيوب ويوم سباغ البيض
والقهوة والدخان ان اعتادت شربهما والسراج في اول الليل لجريان العادة بذلك
والضابط انه يجب لها كل ما جرت به العادة (قوله من الادم) أي لان الطعام لا يساغ
الا بالادم غالبا ولا تكلف أكل الخبز وحده ولو جرت عادتها بذلك لا ينظر لعادتها
لانه حقها وقوله والكسوة بكسر الكاف وضمها والمعتبر في مقدار الكسوة كفاية

كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت او رقيقة (من غالب قوتها) والمراد غالب قوت البلد من حنطة او شعير او غيرهما حتى الاقط في اهل بادية يقتاتونه (ويجب) للزوجة (من الادم) والكسوة

(ما جرت به العادة) في كل منهما فان جرت عادة البلد في الادم

بدنها فلا يكفي ما ينطلق عليه اسم الكسوة اذا لم يكفها وتختلف كفاية بدنها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وفي جنسها ما جرت به عادة امثالها من قطن أو كتان او حرير كما سيذكره الشارح وفي جودتها ورداءتها بيسار الزوج واعساره وتوسطه فيفاوت بين الموسر وغيره في الجودة والرداءة لا في عدد الكسوة لانه لا يختلف بذلك وتختلف باختلاف البلاد في الحر والبرد ويجب لكل فصل من فصلي الشتاء والصيف كسوة والمراد بالشتاء ما يشمل الربيع وبالصيف ما يشمل الخريف فالسنة عند الفقهاء فصلان وان كانت في الاصل أربعة فصول فالفصل عندهم ستة اشهر فيجب لها لكل ستة اشهر كسوة وهي قميص وسراويل وخمار وهو شيء يغطي به الرأس وهو المسمى بالطرحة ومكعب بكسر الميم وسكون الكاف وتخفيف العين او بضم الميم وفتح الكاف وتشديد العين وهو المداس كالبابوج والصرمة ويلحق به القبقاب ان جرت به عادتها ويزاد في الشتاء لدفع البرد جبة محشوة او فروة او نحوهما بحسب العادة ويجب لها أيضا توابع الكسوة من كوفية للرأس وهي الطاقية التي تلبس في الرأس تحت الخمار وتكة لباس وهي ما يستمسك به السراويل وزر قميص وجبة ونحوهما وخيط خياطة ونحو ذلك ويجب لها أيضا ما تقعد عليه من بساط تخين له وبرة كبيرة وهو المسمى بالسجادة في الشتاء ونطع بكسر النون وفتحها مع اسكان الطاء وفتحها وهو الجلد كالفروة التي يجلس عليها في الصيف بالنسبة للموسر ومن نحو لباد في الشتاء وحصير في الصيف بالنسبة للمعسر ويجب لها أيضا ما تنام عليه من الفراش كالطراحة وما تضع رأسها عليه من المخدة بكسر الميم سميت بذلك لوضع الخد عليها وما تتغطى به كاللحاف في الشتاء او في بلد بارد والملحفة أي الملاءة التي تلتحف بها بدل اللحاف في الصيف او في البلاد الحارة ولا يجب تجديد ذلك في كل فصل كالكسوة بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ما جرت به العادة وهو المسمى عند الناس بالتنجيد وكذلك تبييض النحاس المعروف واذا حصل التمكين في اثناء الفصل وجب من الكسوة بقسطه مما يجب فيه وبعضهم يجعل كل ستة اشهر تمضي من التمكين فصلا لكنه يشكل عليه أنه يجب للشتاء كذا وللصيف كذا كما تقدم بيانه لانه يقتضي اعتبار فصلي الشتاء والصيف كما قلنا (قوله ما جرت به العادة) فالحكم في ذلك العادة فيجب لها كل ما جرت به العادة وقوله في كل منهما أي من الادم والكسوة (قوله فان جرت عادة البلد في الادم الخ) هذا تفصيل لقوله ما جرت به العادة بالنسبة للادم ولو اختلفا في قدر الادم قدره القاضي باجتهاده

معتبرا

معتبرا حال الزوج من يسار أو غيره فينظر ما يحتاج اليه المد من الادم فيفرضه على المعسر ويضاعفه على الموسر ويجعل ما بينهما على المتوسط وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن تقريب (قوله بزيت) أي كالزيت الطيب فانه يتأدم به وقوله وشيرج أي أو شيرج وهكذا ما بعد والشيرج بفتح الشين وهو دهن السمسم ولا يجوز كسر الشين كما قاله الشبراملسي لانه حينئذ يصير من باب درهم وهو قليل مع كون امثلته محصورة وليس هذا منها وقوله وجبن أي كالجبن الحالوم وقوله ونحوها أي كسمن وتمر وخل (قوله اتبعت العادة في ذلك) أي فيما جرت به من الزيت والشيرج الخ (قوله وان لم يكن في البلد ادم غالب) أي كأن يكون فيها ادمان على السواء وقوله فيجب اللائق بحال الزوج أي من يسار وغيره (قوله ويختلف الادم باختلاف الفصول) أي الاربع وقوله فيجب في كل فصل الخ تفريع على ما قبله كما هو ظاهر (قوله ويجب للزوجة أيضا) أي كما يجب لها ما سبق وقوله لحم أي مع ما يطبخ به كالحطب وغيره والملوخية وغيرها وقوله يليق بحال زوجها أي في الجنس كالضاني والجاموسي والقدر كثلاثة ارطال والوقت كأن يكون في كل اسبوع مرة أو في كل يومين مرة ولو اختلفا في قدر اللحم قدره القاضي باجتهاده بحسب حال الزوج من يسار واعسار وتوسط وما ذكره الامام الشافعي من رطل لحم في الاسبوع محمول على ما كان في زمنه من قلة اللحم فلا ينافي أنه يراد عليه بحسب العادة مع ان الرطل محمول على المعسر فيكون على الموسر باعتبار ذلك رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف واذا اوجبنا اللحم في يوم من الاسبوع فينبغي ان يكون يوم الجمعة لانه افضل الايام فهو اولى بالتوسيع فيه وظاهر كلامهم أنه يجب الادم في يوم اللحم وهو الاقرب ليكون احدهما غداء والآخر عشاء (قوله وان جرت عادة البلد في الكسوة الخ) هذا تفصيل لقول المصنف ما جرت به العادة بالنسبة للكسوة وقوله لمثل الزوج أي في اليسار والاعسار والتوسط وقوله بكتان أو حرير أي أو قطن لانه لباس اهل الدين وما زاد عليه ترفه وناشئ عن الرعونة التي هي الحمق وقلة العقل وقوله وجب أي الكتان او الحرير او القطن فيجب الجنس الذي جرت به العادة ويفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة (قوله وان كان الزوج معسرا) أي بأن كان لا يملك ما يزيد على مؤنة العمر الغالب وذلك صادق بأن يكون عنده ما يكفيه العمر الغالب فقط أو اقل منه كما يعلم مما مر (قوله ويعتبر اعساره بطلوع فجر كل يوم) أي لانه

بزيت وشيرج وجبن ونحوها اتبعت العادة في ذلك وان لم يكن في البلد ادم غالب فيجب اللائق بحال الزوج ويختلف الادم باختلاف الفصول فيجب في كل فصل ما جرت به عادة الناس فيه من الادم ويجب للزوجة أيضا لحم يليق بحال زوجها وان جرت عادة البلد في الكسوة لمثل الزوج بكتان أو حرير وجب (وان كان) الزوج (معسرا) ويعتبر اعساره بطلوع فجر كل يوم

وقت الوجوب كما تقدم (قوله فمد) خبر لمبتدا محذوف كما أشار اليه الشارح بقوله أى فالواجب الخ وقوله من غالب قوت البلد اى بلد الزوجة وتقدم ان التعبير بالبلد جرى على الغالب والتعبير بالمحل اعم (قوله وما يتأدم به المعسرون مما جرت به عادتهم من الادم) أى قدرا وجنسا كما مر بيانه وقوله ويكسونه مما جرت به عادتهم من الكسوة اى قدرا وجنسا كما مر بيانه أيضا واعلم ان من به رق ولو مبعضا ومكاتبا معسر لنقص حال المبعض وضعف ملك المكاتب وان كثر ماله ولعدم ملك غيرهما (قوله وان كان الزوج متوسطا) أى بين اليسار والاعسار وقوله ويعتبر توسطه بطلوع فجر كل يوم اى لانه وقت الوجوب كما مر (قوله فمد) خبر لمبتدا محذوف كما أشار اليه الشارح بقوله أى فالواجب عليه الخ) وقوله ونصف عطف على مد وقوله من غالب قوت البلد أى بلد زوجته والمحل اعم من البلد كما مر (قوله ويجب لها من الادم الوسط) أى قدرا وجنسا كما مر بيانه وكذلك قوله ومن الكسوة الوسط وأشار الشارح بتقدير الوسط فى الادم الى ان قول المصنف الوسط راجع لكل من الادم والكسوة (قوله وهو) أى الوسط وقوله ما بين ما يجب على الموسر والمعسر توضيحه أنه اذا وجبنا على الموسر وقيتين من السمن مثلا وعلى المعسر وقية منه اوجبنا على المتوسط وقية ونصفا (قوله ويجب على الزوج تمليك زوجته الطعام حبا) أى ان كان الواجب عليه الحب بان كان هو غالب قوت محلها فان كان الواجب عليه غير الحب كتمر ولحم واقط بأن كان غالب قوت محلها من ذلك وجب عليه تسليمه كذلك لا غير لكن يجب عليه ما يطبخ به اللحم كالحطب وغيره وكالملوخية والبامية والقلقاس وغير ذلك فلو طلبت غير الحب من خبز او قيمته لم يلزمه ولو بذل غيره مما ذكر لم يلزمها قبوله لانه غير الواجب فلا يجبر الممتنع منهما عليه ولا بد ان يكون الحب سليما ولا يكفى غيره كالمسوس (قوله وعليه طحنه وخبزه) أى وعجنه فيتولى ذلك بنفسه او يدفع مؤنة ذلك ولو فعلتها بنفسها بل ولو اكلته حبا فتحاسبه على مؤنة ذلك وفارق نظيره فى الكفارة من عدم وجوب ذلك على المكفر لان الزوجة فى حبسه بخلاف الفقراء (قوله ويجب لها آلة اكل الخ) اى كقصعة بفتح القاف ولا تكسر وفى المثل لا تفتح الخزانة ولا تكسر القصعة وصحن وملعقة ومغرفة بكسر الميم وكوز وجرة وقدر ونحو ذلك مما لا غنى عنه سواء كان ذلك من خزف او حجر او خشب او نحاس ويجب لها أيضا آلة تنظيف من نحو مشط بضم الميم وسكون الشين او ضمها او بكسر الميم مع سكون الشين ونحو صابون مما

(فمد) اى فالواجب عليه
لزوجته مد طعام (من غالب
قوت البلد) كل يوم مع ليلته
المتأخرة عنه (وما يتأدم به
المعسرون) مما جرت به
عادتهم من الادم (ويكسونه)
مما جرت به عادتهم من الكسوة
(وان كان) الزوج (متوسطا)
ويعتبر توسطه بطلوع فجر
كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه
(فمد) اى فالواجب عليه
لزوجته مد (ونصف) من
طعام من غالب قوت البلد
(و) يجب لها (من الادم)
(و) من (الكسوة
الوسط (و) هو ما بين ما يجب
على الموسر والمعسر ويجب
على الزوج تمليك زوجته الطعام
حبا وعليه طحنه وخبزه
ويجب لها آلة اكل

تغسل به رأسها وثيابها ونحوها حاجة مما تغسل فيه ثيابها ونحوها وماء وضوء وغسل
بسببه فيهما لا من حيض واحتلام ومرتك بفتح الميم وكسرها ونحوه لدفع صنان
اذا لم يندفع الا به ويجب لها اجرة حمام في كل شهر او اكثر او اقل بحسب ما جرت به
عادة امثالها لا اجرة طبيب وحاجم وخاتن وفاصد ولا دواء مرض ومنه ما يصنع عقب
الولادة من حلبة وعسل وفراخ وسمن فلا يجب ذلك على الزوج بخلاف ما تشتهيه
ايام الوحم فيجب عليه وأما ما تتزين به من الكحل والخضاب والطيب فلا يجب عليه
لكن ان هيأه لها وجب عليها استعماله (قوله وشرب) بفتح الشين وضمها بل وكسرها
فهو مثلث الشين أي وآلة شرب ككوز ودورق (قوله ويجب لها مسكن) أي ولو باجرة
فلا يشترط كونه ملك الزوج لانها لا تملكه بل تتمتع به فقط فهو امتاع لا تمليك
كالخادم بخلاف غيرهما من النفقة والكسوة والادم والفرش والغطاء وآلات
الاكل والشرب وآلات التنظيف وغير ذلك فانه تمليك وقوله يليق بها عادة أي لانه
امتاع كما مر والقاعدة ان ما كان تمليكا اعتبر بحال الزوج وما كان امتاعا اعتبر بحال
الزوجة (قوله وان كانت ممن يخدم مثلها) أي بأن كانت لا يليق بها ان تخدم نفسها
بل المروءة تقضي بأن يخدمها غيرها في بيت ابيها وان تخلف الاخدام بالفعل لعارض
كعدم وجود ما تحصل به الخادم او عدم وجود من يخدم او قصد تواضعها او رياضتها
لكن بشرط ان تكون حرة بخلاف الرقيقة كلا او بعضا فلا اخدام لها وان كانت
جميلة لان شأنها ان تخدم نفسها وان وقع الاخدام لها بالفعل كما في الجواري البيض
وعلم من قوله وان كانت ممن يخدم مثلها أنه لا يجب الاخدام لمن تخدم نفسها في
العادة عند ابيها وليس لها ان تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها الا باذن زوجها كما
في الروضة واصلها ولو كانت ممن لا يخدم مثلها عادة في بيت ابيها ولكن اعتادت
الاخدام في بيت زوج سابق لم يجب اخدامها على المعتمد خلافا لما جرى عليه بعضهم
من وجوب الاخدام حينئذ وتبعه المحشي حيث قال أي في بيت اهلها او زوج قبله
فسوى في وجوب الاخدام بين من يخدم مثلها في بيت اهلها ومن يخدم مثلها في بيت
الزوج السابق وهو ضعيف (قوله فعليه أي الزوج اخدامها) أي ولو بواحد ممن يحل
له نظرها ذكرا كان أو انثى ويقال لكل منهما خادم وفي لغة قليلة يقال للانثى خادمة
ولا يجب ما زاد على الواحد وان اقتضت العادة تعدد الخادم في مثلها نعم ان احتاجت
الى خدمة لمرض او زمانة وجب اخدامها بقدر الحاجة وان تعدد سواء كانت حرة

وشرب وطبخ ويجب لها مسكن يليق بها عادة (وان كانت ممن يخدم مثلها فعليه) أي الزوج (اخدامها)

او امة لان ذلك الحاجة التي هي اقوى من المروءة ولا يكفي ان يخدمها الزوج بنفسه لانها تستحيي منه غالبا او تعير بذلك وسواء في وجوب الاخدام موسر ومعسر ومتوسط وعبد ومكاتب وغيره كسائر المؤن لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها (قوله بحرة او امة له) كان الاولى تأخير الحرة عن قوله او امة له ليتصل بها قوله مستأجرة لانه صفة لهما فان الاستئجار لا يجري في امته وان جرى في امة غيره وفي بعض النسخ بعد قوله او امة له أو امة مستأجرة وهي ظاهرة ومتى كانت مستأجرة لا يلزمه غير الاجرة وان كانت حرة (قوله او بالانفاق على من صحب الزوجة) وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة لكن يكون دونه نوعا وقدرا فيجب على الموسر مد وثلث اعتبارا بثلثي نفقة المخدومة وعلى المتوسط مد اعتبارا بثلثي نفقة المخدومة أيضا وعلى المعسر مد جزما لان النفس لا تقوم بدونه غالبا ويجب لها الادم لان العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس ادم المخدومة لكن يكون دونه نوعا وقدرا بحسب قدر الطعام ويجب له أيضا كسوة تليق به دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا فيجب له قميص ونحو مكعب وقبع للذكر ومقنعة للانثى وخف ورداء وجبة في الشتاء وما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وحصيرة في الصيف ومخدة وسراويل لجريان العادة به للخادم الآن وأما قول الشيخ الخطيب تبعا لشيخ الاسلام لا سراويل فهو بحسب العادة القديمة فيجب الآن عملا بالعادة (قوله من حرة او امة) بيان لمن صحب الزوجة ويدخل في ذلك الجارية التي يدخلها ابوها بها كما جرت به العادة في مصرنا وقوله ان رضي الزوج بها يفيد أنه لا يلزمه الرضى بها لكن ان لم يرض بها يلزمه الاخدام بغيرها (قوله وان اعسر الخ) خرج بقوله اعسر ما اذا ايسر لكن امتنع من الانفاق عليها فليس لها الفسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم سواء حضر الزوج او غاب وان لم يترك لها شيئا في غيبته ولو غاب مدة طويلة خلافا للمالكية فانه اذا غاب ولم يترك لها شيئا تفسخ عندهم فلو فعل ذلك مالكي ثم حضر الزوج فللشافعي نقضه ولو حضر الزوج وغاب ماله فان كان بمسافة القصر فاكثر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرر وان كان دون مسافة قصر فلا فسخ لها وأمر باحضاره حالا هذا ان سهل احضاره والا فلها الفسخ وقدرة الزوج على الكسب كقدرته على المال فليس لها الفسخ الا ان عجز عن الكسب وقوله بنفقتها اي أو كسوتها فالاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة لانها لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا ويستثنى منها المكعب

والسراويل

بحرة او امة له او امة مستأجرة او بالانفاق على من صحب الزوجة من حرة او امة لخدمتها ان رضي الزوج بها (وان اعسر بنفقتها) أي المستقبلة

قوله وقبع للذكر لعله شيء يشبه القمع يلبس على الرأس كالبرنس يسمى القبعة بضم القاف وتشديد الموحدة فليحرر قاله نصر

والسراويل فلا فسخ بالاعسار به كما لا فسخ لها بالاعسار بالادم لان النفس تقوم بدونه بخلاف القوت والكسوة وأما المسكن فجرى بعضهم على انها لا تفسخ به كالادم والمعتمد انها تفسخ به لشدة الحاجة اليه ولا فسخ أيضا بالاعسار بالخادم او نفقته وانما تفسخ باعساره بنفقة المعسرين فلو اعسر بنفقة موسر او متوسط مع قدرته على نفقة معسر لم تفسخ ولا يصير الزائد دينا عليه لان نفقته الآن نفقة معسر فلو لم يجد الا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ لها لانه قادر على المد وهو نفقة المعسر ولو تبرع بها شخص عن الزوج المعسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة نعم ان تبرع بها للزوج ثم دفعها الزوج لها فلا فسخ بل يلزمها القبول لان المنة حينئذ على الزوج لا عليها وكذلك لو كان المتبرع بها ابا وجدا او سيدا والزوج تحت حجره فلا فسخ لها بل يلزمها القبول لضعف المنة وقوله اي المستقبلة فلا فسخ بالاعسار بالماضية كما سيذكره الشارح والحاصل ان شروط هذه المسألة خمسة * الاول الاعسار فيخرج ما اذا امتنع مع عدم الاعسار * الثاني كونه بالنفقة او الكسوة فيخرج ما اذا اعسر بنحو الادم * الثالث كون النفقة لها فيخرج ما اذا اعسر بنفقة الخادم * الرابع كون الاعسار بنفقة المعسرين فيخرج ما اذا اعسر بنفقة الموسر او المتوسط مع القدرة على نفقة المعسر * الخامس كون النفقة مستقبلة فيخرج ما لو اعسر بالنفقة الماضية (قوله فلها الصبر على اعساره) أشار بذلك الى ان محل قول المصنف فلها فسخ النكاح اذا لم تصبر فهي مخيرة بين الصبر والفسخ وقوله وتنفق على نفسها من مالها وتقترض أي وتنفق على نفسها مما اقترضته وعبارة الشيخ الخطيب وتنفق على نفسها من مالها أو مما اقترضته وهي اسلك من عبارة الشارح (قوله ويصير ما انفقته دينا عليه) أي ان كان بقدر الواجب بخلاف ما اذا كان ما انفقته زائدا على قدر الواجب فلا يصير دينا عليه الا قدر الواجب فلو قال وصارت النفقة دينا عليه لكان اولى وتصير دينا عليه وان لم يفرضها القاضي لانها تمليك فهي كسائر الديون المستقرة (قوله ولها فسخ النكاح) وطريق الفسخ ان ترفع الامر الى القاضي او المحكم بشرطه ويثبت عنده اعسار الزوج باقراره او ببينة ثم بعد ثبوت اعساره يجب امهاله ثلاثة ايام وان لم يطلب الامهال ليتحقق عجزه فانه قد يعجز لعارض ثم يزول ولها الخروج في مدة الامهال لتحصيل النفقة بكسب او قرض او سؤال وليس له منعها من ذلك وعليها رجوع الى مسكنها ليلا لانه وقت الراحة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد مدة الامهال

(فلها) الصبر على اعساره وتنفق على نفسها من مالها او تقترض ويصير ما انفقته دينا عليه ولها (فسخ النكاح)

ترفع الامر الى القاضى صبيحة الرابع فيفسخ النكاح هو او نائبه او هى باذنه وليس لها الاستقلال بالفسخ ولو مع علمها بالاعسار فلا تفسخ قبل الرفع الى القاضى ولا بعده وقبل الاذن فيه نعم ان لم يكن فى الناحية قاض ولا محكم ففى الوسيط لا خلاف فى استقلالها به فاذا فسخت حينئذ نفذ ظاهرا وباطنا ولو سلم نفقة اليوم الرابع فلا فسخ لزوال ما كان الفسخ لاجله وهو الاعسار فان اعسر بنفقة الخامس بنت على المدة الماضية ولا تستأنف فتفسخ فى الحال كما لو ايسر فى الثالث ثم اعسر فى الرابع والحاصل أنه اذا ايسر يوما او يومين ثم اعسر بنت واذا ايسر ثلاثة ايام ثم اعسر استأنفت ولا اثر لقولها رضيت باعساره ولو قالت رضيت به ابدا سواء قالته قبل النكاح او بعده لانه وعد لا يلزم الوفاء به فلها الفسخ باعساره بعد ذلك لان الضرر يتجدد نعم ان رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لها لان الضرر به لا يتجدد (قوله واذا فسخت حصلت المفارقة) أى مفارقتها من الزوج وقوله وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق اى فلا تنقص عدد الطلاق (قوله أما النفقة الماضية الخ) مقابل لقوله أى المستقبلة وقوله فلا فسخ للزوجة بسببها اى ما عدا مدة الامهال بعد الرفع الى القاضى كما تقدم فى طريق الفسخ السابقة (قوله وكذلك) أى مثل الأعسار بالنفقة فى ثبوت الفسخ وقوله للزوجة فسخ النكاح بيان لمفاد التشبيه وقوله ان اعسر زوجها بالصداق اى بالحال منه كلا او بعضا على المعتمد فلو اقبض بعض المهر واعسر بالباقى قبل الدخول كان لها الفسخ للعجز عن تسليم العوض بتمامه مع بقاء المعوض كما افتى به البارزى وبه صرح الجورى وقال الاذرعى هو الوجه نقلا ومعنى خلافا لما افتى به ابن الصلاح من عدم الفسخ اذ يلزم على افتائه اجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولو درهما واحدا من صداق هو ألف درهم وهو فى غاية البعد (قوله قبل الدخول بها) بخلافه بعد الدخول بها لتلف المعوض وهو البضع وصيرورة العوض دينا فى الذمة (قوله سواء علمت بيساره قبل العقد ام لا) أى فلها الفسخ مطلقا وهو ضعيف والمعتمد أنه لا فسخ لها فيما اذا نكحته عالمة باعساره بالصداق لان الضرر لا يتجدد بخلاف النفقة فان ضررها يتجدد

(فصل فى احكام الحضانة)

أى كاحقية الام بها وتخيير المميز بين ابويه كما سيأتى فى كلامه وتسمى كفالة ايضا وفيها نوع ولاية وسلطنة وتثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء بها اليق لانهن

بالمحضون

وإذا فسخت حصلت المفارقة وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق أما النفقة الماضية فلا فسخ للزوجة بسببها (وكذلك) للزوجة فسخ النكاح (ان اعسر) زوجها (بالصداق قبل الدخول) بها سواء علمت بيساره قبل العقد ام لا

(فصل) فى احكام الحضانة

بالمحضون اشفق وعلى القيام بها اصبر وبامر التربية ابصر ولاهن الام كما سيذكره المصنف وتنتهي بالبلوغ والافاقة ثم ان بلغ رشيدا فله ان يسكن حيث شاء ولا يجبر على الاقامة عند ابويه ذكرا كان أو انثى والاولى ان لا يفارقهما نعم ان خيفت فتنة من انفراده كأن كان امرد يخشى عليه فتنة أو انثى يحصل في سكناها وحدها ريبة امتنعت المفارقة واجبر على البقاء عند ابويه ان كانا مجتمعين وعند احدهما ان كانا مفترقين والاولى في الذكر أن يكون عند الاب وفي الانثى ان تكون عند الام للمجانسة ويصدق الولي بيمينه في دعوى الفتنة والريبة ولا يكلف بينة لئلا يلزم على اقامة البينة فضيحة وان بلغ غير رشيد فاطلق مطاتون أنه كالصبي فتدوم الولاية عليه وهو المعتمد وفصل بعضهم فقال ان كان عدم رشده لعدم اصلاح ماله فكالصبي وان كان لعدم اصلاح دينه فيسكن حيث شاء وهذا التفصيل ضعيف وان قال الرافعي وهذا التفصيل حسن والخنثى كالانثى فيما تقدم (قوله وهي) أي الحضانة بفتح الحاء وقوله مأخوذة من الحضن الخ أي فمعناها لغة الضم اخذا من قوله لضم الحاضنة الخ الذي ساقه تعليلا لكونها مأخوذة من الحضن فكان الاوضح ان يقول وهي مأخوذة من الحضن لضم الحاضنة الطفل اليه ثم يقول فهي لغة الضم وقوله بكسر الحاء والناس يضمونها الحنا (قوله وهو) أي الحضن وقوله لضم الحاضنة الخ تعليل لكونها مأخوذة من الحضن كما علمت وقوله الطفل ومثله الكبير المجنون كما سيذكره ولعله اقتصر هنا على الطفل لكونه الغالب وقوله اليه أي الى الحضن الذي هو الجنب (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله حفظ الخ هذا تعريف باللازم والمقصود فانه يلزم منها حفظ المحضون وهو المقصود منها وتعريفها بالحقيقة تربية من لا يستقل باموره بفعل ما يصلحه ودفع ما يضره فكان الاولى ان يقول وشرعا تربية الخ ولذلك قال فيما سيأتي أي تربيته الخ وعلم من هذا التعريف ان الذي على الحاضنة الافعال كغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام وغير ذلك وأما الاعيان كالصابون الذي يغسل به والكحل الذي يوضع في العين وهكذا سائر المؤن ففي ماله ان كان له مال والا فعلى من عليه نفقته لانه من توابع النفقة ولهذا ذكرت هنا (قوله من لا يستقل بامر نفسه) أي لصغر أو جنون كما يعلم من تمثيله وقوله عما يؤذيه متعلق بحفظ وقوله لعدم تمييزه علة لقوله لا يستقل بامر نفسه وقوله كطفل وكبير مجنون تمثيل لمن لا يستقل بامر نفسه (قوله واذا فارق الرجل زوجته الخ)

وهي لغة مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا حفظ من لا يستقل بامر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون (واذا فارق الرجل زوجته

أى فارقها بطلاق أو فسخ أو غيرهما واحترز بقيد المفارقة عما اذا بقيا على النكاح فان الولد يكون معهما يقومان بكفايته فالاب يقوم بالانفاق عليه والام تقوم بحضانته وتربيته (قوله وله منها ولد) أى والحال ان له منها ولدا ذكرا كان او انثى وكلامه فى الصغير الذى لا يميز كما يدل عليه قوله الى سبع سنين ثم يخير بين ابويه الخ ومثله الكبير المجنون كما سبق فى كلام الشارح (قوله فهى احق بحضانته) أى لوفور شفقتها وكلام المصنف كما ترى فى اجتماع الذكور والاناث فان الاحوال ثلاثة اجتماع الذكور والاناث اجتماع الاناث فقط اجتماع الذكور فقط ففى الحالة الاولى تقدم الام على الاب فامهات لها وارثات بخلاف غير الوارثات كأم أبى ام فاب فامهات له وارثات بخلاف غير الوارثات كأم أبى ام اب فاذا عدمت الاصناف الاربعة وهى الام وامهاتها والاب وامهاته قدم الاقرب من الحواشى ذكرا كان كأخ وابن أخ او انثى كأخت وبنت أخ ثم بعد المحارم غير المحارم كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير ام بخلاف بنت العم لام لانها ادلت بذكر غير وارث ثم الذكور المحارم كأخ وابنه ثم غير المحارم كابن عم لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم بل لثقة يعينها كبنته فان استويا قربا واختلفا ذكورة وانوثة قدمت الانثى على الذكر كما فى اخت واخ وبنت اخ وابن اخ لان الانثى اصبر وابصر كما تقدم وان استويا ذكورة وانوثة كما فى اخوين أو اختين اقرع بينهما فيقدم من خرجت قرعته على غيره والخنثى كالذكر فلا يقدم على الذكر ولو ادعى الانوثة صدق بيمينه وفى الحالة الثانية تقدم الام ثم امهاتها ثم أمهات الاب ثم الاخت ثم الخالة ثم بنت الاخت ثم بنت الاخ ثم العمة ثم بنت الخالة ثم بنت العمة ثم بنت العم ثم بنت الخال والفرق بين بنت الخال وبنت العم للام مع ان كلا ادلى بذكر غير وارث ان بنت الخال ابوها اقرب للام من ابى بنت العم للام وتقدم اخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن وتقدم اخت وخالة وعمة لاب عليهن لام لقوة الجهة خلافا لما يقتضيه قول المحشى وقرابة الام على قرابة الاب وفى الحالة الثالثة تقدم الاب ثم الجد ثم الاخ باقسامه الثلاثة ثم ابن الاخ لابوين اولاب ثم العم لابوين اولاب ثم ابن العم كذلك ولو كان للمحضون بنت قدمت بعد الام على الجدات او زوج أو زوجة يمكن وطؤه لها قدم ذكرا كان او انثى على كل الاقارب حتى على الابوين فان لم يمكن وطؤه لها فلا تسلم له كما صرح به ابن الصلاح فى فتاويه (قوله أى تنميته) هى معنى التربية التى تقدم التعبير بها وقوله بما يصلحه متعلق

وله منها ولد فهى احق بحضانته) أى تنميته بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه وغسل بدنه وثوبه وتمريضه وغير ذلك من مصالحه

بتغيته وقوله بتعهده تصوير لتغيته وقوله بطعامه وشرابه كان الأولى أن يقول بإطعامه وسقيه لأن الذي على الحاضنة الأفعال لا الأعيان كما تقدم وقوله وغير ذلك من مصالحه أي كربطه في المهد وهو ما يمهد للصبي لينام فيه وكحله ودهنه ونحو ذلك (قوله ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل) أي أو المجنون كما تقدم في كلامه ومحل ذلك ما لم يكن له مال وإلا ففي ماله (قوله وإذا امتنعت) أي أو غابت أو ماتت أو جنت وقوله الزوجة أي أو غيرها من كل قريب له الحضانة فالضابط أن كل قريب له الحضانة وامتنع منها انتقلت لمن يليه وإنما خص الشارح الزوجة بالذكر لأن فرض الكلام فيها وقوله انتقلت الحضانة لأمها أي لأن امتناعها يسقط حضانتها وأفاد ذلك أنها لا تجبر عليها عند الامتناع وهو كذلك لكنه مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها وإلا كأن لم يكن له مال ولا أب أجبرت لأنها من جملة النفقة فهي حينئذ كالأب (قوله وتستمر حضانة الزوجة) أشار بذلك إلى أن قول المصنف إلى سبع سنين متعلق بمحذوف وقوله إلى مضي سبع سنين إشارة إلى أن كلام المصنف على تقدير مضاف والسبع ليست بقيد وإنما قيد بها المصنف نظرا للغالب كما أفاده كلام الشارح حيث قال وعبر بها المصنف لأن التمييز يقع فيها غالبا فلذلك يقولون سن التمييز غالبا سبع سنين تقريبا (قوله لكن المدار إنما هو على التمييز) أي من غير نظر إلى سن بخصوصه من تسع سنين أو أقل أو أكثر كما أفاده قوله سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها ويعتبر في تمييزه كما قاله ابن الرفعة أن يكون عارفا بأسباب الاختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك وهو موكول إلى رأي القاضي (قوله ثم بعدها) أي السبع سنين بناء على ما تقدم من حصول التمييز غالبا عندها وقوله يخير المميز أي بحيث يكون يأكل وحده ويشرب وحده وينام وحده ويستنجي وحده وهكذا وقوله بين أبويه أي أبيه وأمه لأنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام في التمييز كما في الانتساب فيما إذا ادعاه رجلان فإنه يخير بينهما بعد البلوغ في الانتساب إلى أيهما ومحل التخيير بينهما إن كانا صالحين للحضانة بأن وجدت فيهما الشروط الآتية وإن فضل أحدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة وصورة الدين أن يكون كل منهما عدلا لكن أحدهما أكثر عدالة من الآخر فالمعنى أن أحدهما أكثر ديانة من الآخر (قوله فأيهما اختار سلم إليه) أي فإن اختار الأب سلم إليه وإن اختار الأم سلم إليها وإن اختارهما أقرع

ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل وإذا امتنعت الزوجة من حضانة ولدها انتقلت الحضانة لأمهاتها وتستمر حضانة الزوجة (إلى) مضي (سبع سنين) وعبر بها المصنف لأن التمييز يقع فيها غالبا لكن المدار إنما هو على التمييز سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها (ثم) بعدها (يخير) المميز (بين أبويه فأيهما اختار سلم إليه)

بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما ولو لم يختروا احدامنهما فالام اولى لان الحضانة
لها ولم يختر غيرها وله بعد اختيار احدهما اختيار الآخر لانه قد يظهر له الامر على
خلاف ما ظنه كأن يظن ان في الاب خيرا فيظهر له ان فيه شرا او يتغير حال
من اختاره اولا فيحول الى من اختاره ثانيا وهكذا حتى اذا تكرر منه ذلك نقل الى من
اختاره ومالم يظهر ان ذلك لقلة تمييزه والا ترك عند من كان عنده قبل التمييز واذا اختار
الذكر اباه لم يمنعه زيارة امه ويكلفها المجيء لزيارته فيحرم عليه ذلك لئلا يكون ساعيا
في العقوق وقطع الرحم وهو اولى منها بالخروج لانه ليس بعورة أو اختار امه فعندها
ليلا وعند الاب نهارا ليعلمه الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به وان لم تكن صنعة
ابيه فاذا كان ابوه جارا لكنه عاقل حاذق جدا فالذي يليق به ان يكون عالما مثلا
واذا كان ابوه عالما لكنه بليد جدا فالذي يليق به ان يكون جارا مثلا فيؤدبه بالذي
يليق به فمن ادب ولده صغيرا سرّ به كبيرا ويقال الادب على الاباء والصلاح على الله
او اختارت الانثى ومثلها الخنثى كما بحثه بعضهم اباها منعها من زيارة امها لتألف
الصيانة وعدم البروز والام اولى منها بالخروج لزيارتها فانها لا تمنع من زيارة ولدها
لكن على العادة كزيارتها في يوم من الاسبوع لا في كل يوم اذا كان منزلها بعيدا
فان كان قريبا فلا بأس بزيارتها في كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته واذا زارت
لا تطيل المكث واذا مرضا فهي اولى بتمريضهما عنده لانها اهدى اليه واشفق عليهما
ان رضي به الاب والا فعندها ويعودهما ويحترز في الحالين عن الخلوة المحرمة
او اختارت امها فعندها ليلا ونهارا لاستواء الزمنين في حقها ويزورها الاب على
العادة مع الاحتراز عن الخلوة ولا يطلب احضارها عنده لتألف الصيانة وعدم
الخروج كما مر (قوله فان كان في احد الابوين نقص الخ) مقابل لمقدر كأنه قال
هذا ان لم يكن في احد الابوين نقص بأن كانا صالحين للحضانة (قوله واذا لم يكن
الاب موجودا الخ) افاد بهذا ان الجد يقوم مقام الاب في التخيير بينه وبين الام
عند فقد الاب وقوله وكذا يقع التخيير الخ افاد بذلك ان الاخ وابنه والعم وابنه
يقومون مقام الجد في التخيير بينهم وبين الام عند فقد الجد وكذلك يقع التخيير بين
الاب والاخت لغير أب فقط بأن كانت شقيقة او لام وكذا بين الاب والخالة عند فقد
الام (قوله وشرائط الحضانة) أي استحقاقها وقوله سبع وفي بعض النسخ سبعة
وترجع الى ستة لان العفة والامانة يرجعان الى شيء واحد وهو العدالة كما سيأتي

فان كان في احد الابوين نقص كجنون فالحق للآخر ما دام النقص قائما به واذا لم يكن الاب موجودا خير الولد بين الجد والام وكذا يقع التخيير بين الام والاخ ومن على حاشية الحضانة سبع وعم (وشرائط الحضانة سبع)

وزيد عليها شرائط اخر حتى اوصلها بعضهم الى نحو الخمسة عشر شرطا منها أن لا يكون الحاضن صغيرا لانها ولاية وليس هو من اهلها ومنها أن لا يكون مغفلا بحيث لا يهتدى الى الامور ومنها أن لا يكون اعمى لا يحسن من يباشر احوال المحضون نيابة عنه بخلاف ما اذا وجد من يباشرها عنه ومنها أن لا يكون ابرص ولا اجذم اذا كان يباشر الافعال بنفسه بخلاف ما اذا كان يباشرها غيره عنه ومنها أن لا يكون به مرض لا يرجى برؤه كالسل والفالج ان كان بحيث يشغله ألمه عن كفالة المحضون والنظر فى امره اوكان بحيث يعوقه عن الحركة وهو يباشر الاعمال بنفسه دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره ومنها أن لا تمتنع من ارضاع المحضون اذا كان رضيعا وكان فيها لبن فاذا امتنعت من ارضاعه فى هذه الحالة فلا حضانة لها حتى لو طلبت اجرة ووجد الاب متبرعة قدمت المتبرعة ولا حضانة للام فان لم يكن فيها لبن استحقت الحضانة لعذرها كما هو الظاهر خلافا لظاهر عبارة المنهاج من انه لا حضانة لها حينئذ (قوله أحدها) أى احد الشرائط السبع التى فى كلامه وقوله العقل خبر المبتدا الذى قدره الشارح وكان فى كلام المصنف بدلا من سبع (قوله فلا حضانة لمجنونة) تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لمجنون لشمل الذكر لكنه اقتصر على الانثى لانها الاصل فى الحضانة وقوله اطبق جنونها او تقطع اى ما لم يقل اخذا مما بعد وانما لم يكن للمجنون حضانة لانها ولاية وليس هو من اهلها ولانه فى نفسه يحتاج الى من يحضنه فكيف يحضن غيره (قوله فان قل جنونها الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان لم يقل جنونها وقوله كيوم فى سنة وفى بعض النسخ كيوم فى سنين والاول اولى لافادته الثانى بالاولى وقوله لم يبطل حق الحضانة بذلك أى بجنونها القليل كيوم فى سنة ويتجه ثبوت الحضانة فى ذلك اليوم للولى قال العلامة الرملى ولم ارلهم كلاما فى الاغماء والاقرب ان الحاكم يستنيب عنه زمن اغمائه ولو قيل بمجئ ما مر فى ولى النكاح لم يبعد (قوله والثانى الحرية) أى الكاملة وقوله فلا حضانة لرقيقة تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لرقيق لشمل الذكر لكن تقدم انه اقتصر على الانثى لانها الاصل فى الحضانة والمراد الرقيق كلا أو بعضا فيشمل المبعض وانما لم يكن للرقيق حضانة لانها ولاية وليس هو من اهلها ولانه مشغول بخدمة سيده ويستثنى من قوله فلا حضانة لرقيقة ما لو اسلمت ام ولد الكافر فان حضانة ولدها لها مع كونها رقيقة ما لم تنكح لتبعيته لها فى الاسلام مع بقاء أبيه على الكفر ولا حضانة لكافر على مسلم

احدها (العقل) فلا حضانة لمجنونة اطبق جنونها او تقطع فان قل جنونها كيوم فى سنة لم يبطل حق الحضانة بذلك (و) الثانى (الحرية) فلا حضانة لرقيقة

كما سيأتي والمعنى فيه فراغها للحضانة لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها فان نكحت حضنه اقاربه المسلمون دون الاب على الصحيح لانه ربما فتنه في دينه فان لم يوجد أحد من اقاربه المسلمين حضنه المسلمون الاجانب (قوله وان أذن لها سيدها) أي فلا عبرة باذنه لانه قد يرجع فيتشوش امر الولد مع انها لا ولاية فلا يؤثر فيها اذن السيد (قوله والثالث الدين) أي الاسلام فيشترط اسلام الحاضن لكن فيما اذا كان المحضون مسلما أخذا من كلام الشارح وأما اذا كان المحضون كافرا فتثبت الحضانة للكافر عليه وللمسلم أيضا بالاولى لان فيه مصلحة له والحاصل ان الصور اربع تثبت الحضانة في ثلاث منها فتثبت للمسلم على المسلم وللكافر على الكافر وللمسلم على الكافر وتمتنع في واحدة فلا تثبت للكافر على المسلم ولو حمل كلام المصنف على انه يشترط اتفاق الحاضن والمحضون في الدين لشمل الصورتين الاولتين ويكون في المفهوم وهو اختلافهما في الدين تفصيل وهو انه ان كان الحاضن مسلما والمحضون كافرا ثبتت الحضانة وان كان الحاضن كافرا والمحضون مسلما امتنعت الحضانة وربما يؤيد هذا عدول المصنف الى التعبير بالدين عن التعبير بالاسلام وينزع ندبا ولد ذمي وصف الاسلام من اقاربه الذميين وان لم يصح اسلامه احتياطا لحرمة كلمة الاسلام ويحضنه المسلمون وان لم يكونوا من اقاربه ومؤنته في ماله ان كان له مال والا فعلى من عليه نفقته ان كان والا فعلى بيت المال ثم على مياسير المسلمين لانه من المحاويج (قوله فلا حضانة لكافرة على مسلم) تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لذي كفر على ذي اسلام لشمل الذكر والانثى لكنه اقتصر على الانثى لانها الاصل في الحضانة كما تقدم وانما لم يكن للكافر حضانة على المسلم لانه لا ولاية له عليه قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه ربما فتنه في دينه فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المتقدم فان لم يوجد أحد من اقاربه المسلمين حضنه بقية المسلمين (قوله والرابع والخامس العفة والامانة) انما جمع بينهما لتلازمهما اذ العفة بكسر المهملة الكف عما لا يحل ولا يحمد كما في المحكم والامانة ضد الخيانة فكل امين عفيف وعكسه فيؤولان الى شرط واحد وهو العدالة كما يشير اليه الشارح بقوله فلا حضانة لفاسقة فلو عبر المصنف عنهما بالعدالة لكان اخصر وانما جعلهما شرطين نظرا لتغايرهما لفظا وان تلازما معنى (قوله فلا حضانة لفاسقة) تفريع على مفهوم الشرطين معا لانهما يؤولان الى شرط واحد وهو العدالة كما مر وانما

وان أذن لها سيدها في الحضانة (و) الثالث (الدين) فلا حضانة لكافرة على مسلم (و) الرابع والخامس (العفة والامانة) فلا حضانة لفاسقة

لم يكن للفاسق حضانة لانها ولاية والفاسق لا يلي ولانه يخشى ان المحضون ينشأ على طريقته لان الصحبة تؤثر ولذلك قال بعضهم

عن المرء لا تسأل وسل عن قرينه * فكل قرين بالمقارن يقتدي

ومن الفاسقة تاركة الصلاة فلا حضانة لها وانما نبهنا عليه لانه يقع كثيرا في زماننا هذا أن الام مثلا تكون تاركة الصلاة ومع ذلك تطلب الحضانة وربما يقضى لها بها ولا يتنبه لهذا (قوله ولا يشترط في الحضانة تحقق العدالة الباطنة) أي التي تثبت عند القاضي بقول المزكين وقوله بل تكفي العدالة الظاهرة أي التي عرفت بالمخالطة والمعاملة وان لم تثبت عند القاضي ومحل هذا ان لم يقع نزاع في اهليته للحضانة قبل تسلم الحاضن للمحضون والا فلا بد من العدالة الباطنة بان تثبت عند القاضي فان كان بعد تسلم الحاضن للمحضون قبل قول الحاضن في الاهلية (قوله والسادس الاقامة) أي فلا حضانة للمسافر سفر حاجة لخطر السفر بخلاف المسافر سفر نقلة فانه لا تسقط حضانته اذا كان هو العاصب بل الحضانة له ولو مسافرا سفر نقلة حفظا للنسب أخذا من كلام الشارح وقوله في بلد المميز ليس بقيد فلو قال في بلد المحضون لشمل الصغير والمجنون ولعله اقتصر على ذلك نظرا لصورة التخيير بين ابويه فانه لا يخير بينهما الا المميز كما علم مما سبق وقوله بأن يكون ابواه مقيمين في بلد واحد تصوير لتحقق الشرط وهو الاقامة لكن لو قال بان يكون الحاضن مقيما لكان اولى لان المدار على اقامة الحاضن في بلد المحضون ولعله صوره بذلك نظرا لصورة التخيير بين ابويه فانه لا يخير بينهما الا اذا كانا مقيمين في بلد واحد (قوله فلو أراد أحدهما) أي الابوين كما هو صريح كلامه ومثلهما غيرهما مما في معناهما وقوله سفر حاجة أي سفر الحاجة يقضيها ثم يعود وسيأتي مقابله وهو سفر النقلة وعلم من ذلك ان المفهوم فيه تفصيل وقوله كحج وتجارة أي وزيارة وعيادة وقوله طويلا كان السفر او قصيرا تعميم في سفر الحاجة وظاهره ولو كان سفر نزهة كخروجه الى الخلاء (قوله كان الولد المميز وغيره) كان الاخصر أن يقول كان المحضون وقوله مع المقيم من الابوين اي لا مع المسافر لمشقة السفر على المحضون وقوله حتى يعود المسافر منهما اي فاذا عاد المسافر منهما عادت الحضانة لمن كانت له قبل السفر وفي صورة المميز يعود التخيير بينهما (قوله ولو أراد أحد الابوين سفر نقلة) أي انتقال من بلد الى بلد بخلاف النقلة من محل الى محل آخر في البلد فانها لا تضر لانها لا سفر فيها وقوله فالاب

ولا يشترط في الحضانة تحقق
العدالة الباطنة بل تكفي
العدالة الظاهرة (و)
السادس الاقامة في بلد
المميز بان يكون ابواه مقيمين
في بلد واحد فلو أراد احدهما
سفر حاجة كحج وتجارة طويلا
كان السفر او قصيرا كان
الولد المميز وغيره مع المقيم
من الابوين حتى يعود المسافر
منهما ولو أراد احد الابوين
سفر نقلة فالاب اولى من الام
بحضانته فينزعه منها

اولى من الام بحضانته أي حفظا للنسب لانه لو ترك مع الام ضاع نسبه ومثل الاب
بقية العصبة ولو غير محرم لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن العم حذرا من الخلوة
المحرمة بل لثقة يعينها هو كبنته كما تقدم ومحل كون العاصب اولى به في سفره ان امن
الطريق والقصد والا فالام اولى به للخوف عليه حينئذ (قوله والشرط السابع
الخلو الخ) يشمل الخلو من الزوج ما لو طلقت ولو رجعيا فيثبت لها الحضانة ولو في العدة
لانها انما سقطت حضانتها بالنكاح لكونها مشغولة بالاستمتاع ولا شك انه يحرم
الاستمتاع بالطلاق الرجعي كالبائن (قوله ام المميز) كان الاشمل أن يقول
ام المحضون لكنه نظر لصورة التخيير كما تقدم (قوله من زوج ليس من محارم الطفل)
صوابه أن يقول ليس له حق في الحضانة كأجنبي فاذا تزوجت به ولو قبل الدخول
فلا حضانة لها وان رضي الزوج بدخول الولد داره لانها مشغولة عنه بحق الزوج وانما
لم يعتبر رضاه لانه ربما رجع فيشوش امر الولد مع كونه اجنبيا عنه (قوله فان نكحت
شخصا من محارمه) صوابه أن يقول بدل قوله من محارمه له حق في الحضانة لان
المدار على كونه له حق في الحضانة وان لم يكن من محارمه بدليل تمثيله فانه مثل
بابن العم مع انه ليس من محارمه لكن له حق في الحضانة لانها تثبت للذكر القريب
الوارث ولو غير محرم لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث ويتعين ان الشارح أراد بكونه
من محارمه أن له حقا في الحضانة وان لم يكن من محارمه ليستقيم تمثيله كما نبه عليه
الشبراملسي (قوله كعم الطفل) أي كأن طلقها ابو الطفل وله أخ فتزوجت بعد
انقضاء العدة بأخ الاب وهو عم الطفل وقوله او ابن عمه أي ابن عم الطفل كأن
طلقها ابو الطفل وله ابن اخ فتزوجت بعد انقضاء عدتها بابن اخ الاب وهو ابن عم
الطفل وقد تقدم انه ليس من محارمه (قوله او ابن أخيه) أي ابن اخي الطفل
واستشكل تزوجها بابن اخي الطفل بانه ان كان ابن اخيه الشقيق اولامه فهو ابن
ابنها فتكون ام الطفل جدته فكيف تتزوج به وان كان ابن اخيه لابيه فقط فهو ابن
ابن ضرتها فتكون هي موطوءة جده فكيف تتزوج به فتحرم عليه في الصورتين
وأجيب بان ذلك يتصور في مطلق الحاضنة لا خصوص الام وان اقتضاه سياق كلام
الشارح وذلك بان تتزوج اخت الطفل لامه بابن اخيه لابيه فيصح لانه اجنبي
منها ويتصور أيضا في الام المجازية وهي الجدة كأن تموت الام فتنتقل الحضانة لامها
وهي جدة الطفل وتسمى أما مجازا فاذا تزوجت بابن ابن أبي الطفل الذي من غير

بنتها

(و) الشرط السابع (الخلو) اى خلو ام المميز (من زوج) ليس من محارم الطفل فانه نكحت شخصا من محارمه كعم الطفل أو ابن عمه او ابن اخيه

بنتها فقد صدق عليها ان ام الطفل المجازية وهي الجدة تزوجت بابن أخي الطفل بل لها ان تتزوج بابن اخي الطفل الذي من غير ابنتها فيصدق عليها حينئذ أن ام الطفل المجازية وهي الجدة تزوجت باخي الطفل والمستشكل نظر لكون السياق في ام الطفل الحقيقية (قوله ورضي كل منهم) أي من عم الطفل وابن عمه وابن أخيه وانما اعتبر رضاه لان له حقا في الحضانة فتحمله شفقته على رعايته فتبقى حضانتها مع تزوجها به ليتعاونا على كفالته وان كانت الحضانة في الاصل للابوين فاندفع بذلك قول المحشي لا يخفى ان حق الحضانة في ذلك للزوج والزوجة معا فما معنى هذا الرضى ووجه الاندفاع انه لما كان له حق في الحضانة في الجملة اعتبر رضاه وان كان حق الحضانة في الاصل للابوين وقوله بالمميز كان الاشمل أن يقول بالمحضون كما تقدم مرارا (قوله فلا تسقط حضانتها بذلك) أي بتزوجها بمن له حق في الحضانة ورضي فان لم يرض سقطت حضانتها (قوله فان اختل شرط منها) أي من الشروط المذكورة كما أشار اليه الشارح بقوله أي السبعة وقوله في الام أي او في غيرها وقوله سقطت حضانتها أراد بالسقوط ما يشمل عدم الاستحقاق ابتداء كما يشمل انتفاءها بعد ثبوتها فاذا اختل الشرط فيها قبل ثبوت الحضانة لها لم تستحق الحضانة واذا طرأ اختلال الشرط بعد ثبوتها سقطت حضانتها لكن لو خالعها الاب على ألف مثلا وحضانة ولده الصغير سنة او سنتين مثلا ثم تزوجت في اثناء المدة المعينة فلا يسقط حقها وليس له انتزاعه منها في تلك المدة كما حكاه في الروضة عن القاضي حسين معللا له بان الاجارة عقد لازم وبه يعلم ان الاستحقاق هنا بالاجارة لا بالقرابة والمراد سقطت حضانتها مادام المانع قائما فان زال كأن أفاقت المجنونة او عتقت الرقيقة او اسلمت الكافرة او تابت الفاسقة او أقام المسافر او طلقت المنكوحة ولو طلاقا رجعيا عادت الحضانة اليها ولو من غير تولية جديدة لزوال المانع كالاب والجد والناظر بشرط الواقف ولا خامس لهم وتستحق المطلقة الحضانة في الحال ولو قبل انقضاء العدة على المذهب (قوله كما تقدم شرحه مفصلا) أي في التفريع على مفاهيم الشروط كما رأيت

(كتاب احكام الجنايات)

أي كوجوب القود الآتي في كلامه وانما اخرت الجنايات عن المعاملات والمناكحات لان الشخص اذا تمت شهوة بطنه وشهوة فرجه وقعت منه الجناية غالبا والمراد

ورضي كل منهم بالمميز فلا تسقط حضانتها بذلك (فان اختل شرط منها) أي السبعة في الام (سقطت) حضانتها كما تقدم شرحه مفصلا *(كتاب)* احكام (الجنايات)

الجناية على الابدان وأما الجناية على الاموال والاعراض والانساب والعقول والاديان فستأتى فى كتاب الحدود فليست مرادة هنا وان كان التعبير بالجنايات يشملها ولذلك قيل ان التعبير بالجراح اولى ورد بان شمول العبارة لما لا يتوهم دخوله بقرينة ذكره فيما سيأتى اخف من اخراج ما يتعين دخوله لان شمول ما لا يتوهم دخوله ليس فيه فساد حكم واخراج ما يتعين دخوله فيه فساد حكم فان التعبير بالجراح يخرج القتل بالسحر ونحوه كالخنق ويخرج ازالة المعانى أيضا فيقتضى ان الحكم فيما ذكر ليس كالحكم فى الجراح وليس كذلك والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى وخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات أى المهلكات قيل وما هن يارسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وخبر لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة والقتل عمدا ظلما من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله تعالى عن ذلك علوا كبيرا وقد سئل صلى الله عليه وسلم أى الذنب اعظم عند الله قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أى قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك وتصح توبة القاتل عمدا لان الكافر تصح توبته فتوبة هذا اولى لكن لا تصح توبته الا بتسليم نفسه لورثة القتيل فيقتصوا منه او يعفوا عنه على مال ولو غير الدية او مجانا فاذا تاب توبة صحيحة وسلم نفسه لورثة القتيل راضيا بقضاء الله عليه فاقتصوا منه او عفوا عنه سقط عنه حق الله بالتوبة وحق الورثة بالقصاص او بالعفو وأما حق الميت فيبقى متعلقا بالقاتل لكن الله يعوضه خيرا و يصلح بينهما فيسقط الطلب عنه فى الآخرة كما قاله النووى فان لم يتب ولم يقتص منه بقيت الحقوق الثلاثة متعلقة بالقاتل وان اقتص منه قهرا عنه كما يقع كثيرا سقط عنه حق الوارث فقط ولا يتحتم عذابه بل هو فى خطر المشيئة كسائر اصحاب الكبائر غير الكفر وان اصر على عدم التوبة كما يدل عليه قوله ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ولذلك قال صاحب الجوهرة

ومن يمت ولم يتب من ذنبه * فأمره مفوض لربه

ولا يخلد فى النار ان عذب وأما قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا

فيها

فيها فمحمول على المستحل لذلك او المراد بالخلود فيه المكث الطويل فان الدلائل تظاهرت على ان عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم ولذلك قال صاحب الجوهرة * ثم الخلود مجتنب * ومذهب اهل السنة ان القتل لا يقطع الاجل وان من قتل مات باجله خلافا للمعتزلة فى قولهم القتل يقطع الاجل متمسكين بخبران المقتول يتعلق بقاتله يوم القيامة ويقول يارب ظلمنى وقتلنى وقطع اجلى وهو متكلم فيه وبتقدير صحته فهو منظور فيه للظاهر لانه لو لم يقتله لاحتمل ان يعيش فلما قتله تبين انه مات باجله قال صاحب الجوهرة

وميت بعمره من يقتل * وغير هذا باطل لا يقبل

وشرع القصاص فى الجنايات حفظا للنفوس لان الجانى اذا علم انه ان جنى يقتص منه انكف عن الجناية فيترتب على ذلك حفظ نفسه ونفس المجنى عليه وهو من الكليات الخمس المنظومة فى قول الجوهرة

وحفظ دين ثم نفس مال نسب * ومثلها عقل وعرض قد وجب

وانما كانت خمسة مع ان المذكور فى النظم ستة لان العرض يرجع للنسب فهما شئ واحد (قوله جمع جناية) اى هى جمع جناية بكسر الجيم وانما جمعت مع كونها مصدرا وهو لا يثنى ولا يجمع لتنوعها الى عمد وخطا وشبه عمد كما سيأتى (قوله اعم من ان تكون قتلا وقطعا وجرحا) أى او هشما او قلعا او ازالة معنى كسمع وبصر وغيرهما من المعانى لان المصنف ذكر جميع ذلك (قوله القتل) أى من حيث هو وهو ازهاق النفس الناشئ عن فعل ولو حكما كالسحر وهو لغة صرف الشئ عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا أى ما صرفك عنه وشرعا مزاولة النفوس الخبيثة امورا ينشأ عنها امور خارقة للعادة ويقال لمن مات بغير قتل مات حتف انفه وقوله على ثلاثة اضرب اى كائن على ثلاثة انواع من كينونة المقسم على اقسامه (قوله لا رابع لها) وجه ذلك ان الجانى ان لم يقصد عين المجنى عليه بان لم يقصد الجناية اصلا كان زلقت رجله فوقع على انسان فقتله او قصد الجناية على زيد فاصاب عمرا فهو الخطأ المحض سواء كان بما يقتل غالبا أولا وان قصد عين المجنى عليه فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد المحض وان كان بما لا يقتل غالبا فهو شبه العمد (قوله عمد محض) اى خالص من شائبة الخطا واحترز به عن شبه العمد لانه غير خالص من تلك الشائبة فانه وان كان عمدا من حيث قصد المجنى عليه لكن فيه شبه بالخطا من حيث ضعف تاثير الآلة (قوله

جمع جناية اعم من ان تكون قتلا وقطعا وجرحا (القتل على ثلاثة اضرب) لا رابع لها (عمد محض)

وهو) أى العمد فقد فسر الشارح العمد باعتبار معناه الاصلى وقوله مصدر عمد بفتح الميم كما يصرح به قوله بوزن ضرب لكن نقل الشيخ عطية عن بعضهم ما يصرح بانه من بابى ضرب وعلم وقوله ومعناه القصد أى معنى العمد الذى هو مصدر عمد القصد يقال عمد الى كذا أى قصده (قوله وخطأ محض) أى خالص من شائبة العمد على قياس ما تقدم (قوله وعمد خطا) أى حقيقة مركبة من شائبة العمد وشائبة الخطا ويقال له أيضا خطأ عمد وخطا شبه عمد وشبه عمد وهو الاشهر (قوله وذكر المصنف تفسير العمد فى قوله الخ) أى وذكر تفسير الخطا فى قوله والخطأ المحض ان يرمى الخ وتفسير عمد الخطا فى قوله وعمد الخطا ان يقصد الخ فقد ذكر المصنف تفسير الثلاثة وانما اقتصر الشارح على ذكر المصنف تفسير العمد لابتداء المصنف به (قوله فالعمد المحض الخ) أى اذا أردت تفسير كل من الثلاثة فاقول لك العمد المحض الخ فالفاء فاء الفصيحة (قوله ان يعمد) بكسر الميم كما علم من قول الشارح بوزن ضرب ويجوز فتحها بناء على ما تقدم من انه من بابى ضرب وعلم وقوله الجانى بدل من الضمير المستتر فى يعمد وانه على تقدير أى تفسير له وليس فاعلا ليعمد لئلا يلزم عليه ان المصنف حذف الفاعل وقوله الى ضربه متعلق بيعمد وقوله أى الشخص أى المقصود بالجناية وقوله بما متعلق بضربه وقوله أى بشئ انما فسره بذلك ليدخل السحر ونحوه كالخنق والالقاء فى البئر وتقديم الطعام المسموم لكن ربما ينافيه قول المصنف الى ضربه لان المتبادر منه ان ما واقعة على الآلة وان كان ما ذكر مثله فى الحكم وقوله يقتل غالبا أى فى الغالب فرجعت هذه النسخة للنسخة التى ذكرها الشارح بقوله وفى بعض النسخ فى الغالب وهذا تفسير للعمد فى ذاته ويعتبر فى ايجابه القود الذى سيذكره المصنف بقوله فيجب القود عليه أن يكون عدوانا من حيث ازهاق الروح ليخرج به غير العدوان من الواجب كقتل المرتد ونحوه والمندوب كقتل المسلم الغازى قريبه الكافر اذا سب الله او رسوله والمكروه كقتل المسلم الغازى قريبه اذا لم يسب الله ولا رسوله والمباح كقتل الامام الاسير اذا استوت الخصال فيه فعلم من ذلك ان القتل يكون حراما ومكروها وواجبا ومندوبا ومباحا فتعتريه الاحكام الخمسة وانما قلنا من حيث ازهاق الروح ليخرج ما لو استحق حز رقبته فقده نصفين فانه لا يجب فيه القود وان كان عدوانا لانه ليس عدوانا من حيث ازهاق الروح بل من حيث العدول عن الطريق المستحق الى غيره وخرج بقوله أن يعمد الى ضربه

وهو مصدر عمد بوزن ضرب
ومعناه القصد) (وخطأ محض
وعمد خطا) وذكر المصنف
تفسير العمد فى قوله (فالعمد
المحض هو ان يعمد) الجانى
(الى ضربه) أى الشخص
(بما أى شئ) (يقتل غالبا)
وفى بعض النسخ فى الغالب

مالو زلقت رجله فوقع على شخص فمات فانه خطأ وبتقييد الشخص بكونه المقصود بالجناية مالو رمى زيدا فأصاب عمرا فانه خطأ أيضا وقوله بما يقتل غالبا أما يقتل نادرا فهو شبه عمد ومما يقتل غالبا غرز ابرة فى مقتل أو فى غيره وتألم حتى مات بخلاف ما اذا كان فى غير مقتل ولم يتألم ومنه ضرب يقتل المريض دون الصحيح والصغير دون الكبير والسقيم دون السليم (قوله وبقصد الجانى قتله) أى على رأى المصنف والراجح أنه لا يشترط قصد القتل كما سيذكره الشارح وقوله أى الشخص تفسير للضمير وقوله بذلك الشئ أى الذى يقتل غالبا (قوله وحينئذ) أى حين اذ وجدت هذه الشروط وقوله فيجب القود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى ولانه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات ولا فرق فى وجوب القود بين أن يموت المجنى عليه فى الحال أو بعده بسراية جراحة وقوله أى القصاص تفسير للقود وانما سمى القصاص قودا لانهم يقودون الجانى الى محل الاستيفاء بحبل أو غيره وقوله عليه متعلق بيجب وقوله أى الجانى تفسير للضمير (قوله وما ذكره المصنف) مبتدأ وقوله ضعيف خبر وقوله من اعتبار قصد القتل بيان لما ذكره المصنف وظاهر صنيع الشارح ان ما ذكره المصنف قول أو وجه فى المذهب وفى كلام الشيخ العبادى ما يفيد أن المصنف لم يسبق بما ذكره قال الشيخ البرماوى نقلا عن شيخه هذا تفسير لقوله أن يعمد الى ضربه لافادة ان ذلك معناه وليس ذلك قدرا زائدا عليه كما صرح به تقسيمه القتل الى ثلاثة اضرب اذ لو اعتبر هذا زائدا عليه لزم زيادة الاقسام أى لانه يكون هناك قسم آخر وهو أن يعمد الى ضربه بما يقتل غالبا ولم يقصد قتله كما يقتضيه مفهوم التقييد بقوله ويقصد قتله بذلك وفيما قاله نظر لان قوله أن يعمد الى ضربه معناه ان يقصد الفعل فى ذاته وأما قصد قتل الشخص فهو قدر زائد على ذلك ولا بد فلا وجه لما قاله (قوله والراجح خلافه) أى أنه لا يشترط قصد القتل (قوله ويشترط لوجوب القصاص فى نفس القتيل أو قطع اطرافه) أى أو ازالة معانيه وان كان كل من قطع الاطراف وازالة المعانى زائدا على كلام المصنف لان كلامه فى القتل فقط وقوله اسلام أو امان أى لانه لا بد من عصمة القتيل بايمان أو امان وقوله فيهدر الحربى والمرتد تفريع على مفهوم الشرط لان كلا منهما ليس معصوما بايمان أو امان وقوله فى حق المسلم فى مفهومه تفصيل وهو ان الحربى يهدر فى حق الحربى والمرتد أيضا فهو مهدر فى حق كل أحد وان المرتد لا يهدر فى حق مثله (قوله فان عفى عنه) أى على الدية بدليل

(قوله ويقصد) الجانى (قتله) أى الشخص (بذلك) الشئ (وحينئذ فيجب القود) أى القصاص (عليه) أى الجانى وما ذكره المصنف من اعتبار قصد القتل ضعيف والراجح خلافه ويشترط لوجوب القصاص فى نفس القتيل أو قطع اطرافه اسلام أو امان فيهدر الحربى والمرتد فى حق المسلم (فان عفى عنه)

قوله وجب على القاتل دية ففرض كلامه في العفو على الدية فان قال عفوت مجانا سقط القود ولا دية وكذا ان أطلق العفو بان قال عفوت عنه فقط فيسقط القود ولا دية على المذهب لان العفو اسقاط ثابت وهو القود لا اثبات معدوم وهو الدية وان كان الجاني محجورا عليه سواء عفا عن نفسه أو عضو من أعضائه المتصلة ولو شعرا أو ظفرا كنظائرها من عضو من أعضاء المرأة ولو عفا بعض المستحقين دون بعض سقط القصاص كله وان لم يرض البعض الآخر لانه لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لاجل حقن الدم فمتى سقط بعضه سقط كله (قوله أي فالمجني عليه عن الجاني) تفسير لكل من الضميرين فالمجني عليه تفسير للضمير المستتر الفاعل لكن المستحق أشمل لانه يشمل الوارث فلو عبر به لكان أعم والجاني تفسير للضمير المجرور وقوله في صورة العمد المحض أي لانها هي التي يجب فيها القود فيحتاج للعفو بخلاف صورتي الخطأ وشبه العمد كما هو ظاهر (قوله وجب على القاتل دية مغلظة) أي وان لم يرض القاتل لانه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه وانما يعتبر رضى المجني عليه وكان في شرع موسى عليه السلام تحتم القود وفي شرع عيسى عليه السلام تحتم الدية وفي هذه الشريعة تخيير المستحق بين الامرين تخفيفا على هذه الامة لما في الالزام بأحدهما من المشقة ومحل عدم اعتبار رضى الجاني ان عفا المستحق على الدية كما هو الغرض فان صالحوه على غيرها كما يقع الآن فانهم قد يصالحونه على ألف قرش أو خمسمائة قرش اعتبر رضاه أيضا (قوله حالة في مال القاتل) فهي مغلظة من ثلاثة أوجه كونها مثلثة وكونها حالة وكونها في مال القاتل (قوله وسيذكر المصنف بيان تغلظها) أي في فصل الدية بقوله فالمغلظة مائة من الابل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها فالمراد بالتغليظ الآتي في كلامه كونها مثلثة (قوله والخطأ المحض الخ) وهو لا يوصف بحل ولا حرمة فليس بحلال ولا حرام لانه من قبيل فعل الغافل كفعل المجنون والبهيمة وقوله أن يرمي الى شيء الخ اقتصر المصنف في تصوير الخطأ على ما اذا قصد الفعل دون الشخص ومثله ما اذا لم يقصد الفعل أصلا كأن تزلق رجله فوقع على غيره فمات كما مر ولعل المصنف اتكل على كون ذلك يفهم بالاولى (قوله كصيد) أي أو شجرة أو يرمي الى زيد فيصيب عمرا كما مر وقوله فيصيب رجلا أي مثلا ولو قال فيصيب انسانا لكان أعم والمدار على أن يصيب الشخص غير المقصود بالجناية وقوله فيقتله أي بتلك الاصابة

أي عفا المجني عليه عن الجاني في صورة العمد المحض (وجب) على القاتل (دية مغلظة حالة في مال القاتل) وسيذكر المصنف تغلظها (والخطأ المحض أن يرمي الى شيء كصيد فيصيب رجلا فيقتله)

قول المحشي للضمير المستتر الفاعل يفيد أن قول المتن عفا مبني للمعلوم فيكتب بالالف ولكنه في أكثر النسخ عفي مبنيا للمجهول فلا يكون فيه ضمير بل نائب الفاعل الجار والمجرور ويكون كلام الشارح بيانا للفاعل الذي حذف لقصد العموم ونيب عنه المجرور نصر الوفائي

(قوله فلا قود عليه) أى لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله لان ظاهره نفى القود لانه لم يتعرض له (قوله أى الرامى) فالضمير عائد على الرامى المفهوم من قوله أن يرمى (قوله بل يجب عليه دية مخففة) اضراب انتقالى عن نفى القود الى وجوب الدية للآية المذكورة (قوله وسيذكر المصنف بيان تخفيفها) أى فى فصل الدية بقوله والمخففة مائة من الابل عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون فالمراد بالتخفيف الآتى فى كلامه كونها مخمسة (قوله على العاقلة الخ) فهى مخففة من ثلاثة أوجه وانما كانت على العاقلة لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجانى وفيهما ان امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها (قوله مؤجلة عليهم) اى لانهم يحملونها على سبيل المواساة والاحسان للجانى فناسب ان الشارع يخفف عليهم بكونها مؤجلة عليهم وابتداء أجل دية النفس من الزهوق وأجل دية غيرها كقطع يد من ابتداء الجناية لكن لا يؤخذ ارشه الا بعد الاندمال (قوله فى ثلاث سنين) اى بالاجماع كما حكاه الامام الشافعى وغيره وهذا ظاهر ان كان المقتول كاملا بحرية وذكورة واسلام فان كان رقيقا أخذ فى آخر كل سنة من قيمته قدر ثلث دية وان كان انثى اخذ فى أول سنة قدر ثلث دية رجل وفى السنة الثانية ما بقى وأما الكافر فلا تزيد ديته على سنة فتؤخذ فى آخرها لانها ثلث أو أقل والاروش والحكومات وواجب الاطراف كالدية فيؤخذ فى كل سنة قدر ثلث دية كاملة ولو قتل رجلين ففى ثلاث سنين يؤخذ فى آخر كل سنة ثلث لهذا وثلث لهذا لان الواجب ديتان ومحل قول الشارح يؤخذ آخر كل سنة منها قدر ثلث دية كاملة اذا كان الواجب دية واحدة (قوله وعلى الغنى من العاقلة) وهو من يملك زيادة على ما يكفى العمر الغالب له ولممونه عشرين دينارا فاكثر اعتبارا بالزكاة فان العشرين دينارا اكثر نصاب تجب فيه الزكاة فان ملك زيادة على ذلك أقل من عشرين دينارا وفوق ربع دينار فهو متوسط وعليه ربع دينار ان كان من أصحاب الذهب وثلاثة دراهم ان كان من أصحاب الفضة وان لم يملك ذلك فهو فقير فلا يعقل شيئا لان شروط من يعقل خمسة الذكورة والحرية والتكليف واتفاق الدين وعدم الفقر فلا تعقل امرأة ولا خنثى الا ان بان

فلا قود عليه) أى الرامى (بل يجب عليه دية مخففة) وسيذكر المصنف بيان تخفيفها (على العاقلة مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين) تؤخذ آخر كل سنة منها قدر ثلث دية كاملة وعلى الغنى من العاقلة من أصحاب الذهب آخر كل سنة

ذكر فيغرم حصته التي أداها غيره ولا رقيق ولو مكاتبا ومبعضا ولا صبي ومجنون ولا مسلم عن كافر وعكسه ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه كالارث ولا فقير ولو كسوبا ومن مات من العاقلة في أثناء سنة سقط من واجب تلك السنة (قوله نصف دينار) فجملة ما يؤخذ منه في الثلاث سنين ثلاثة أنصاف دينار بدينار ونصف (قوله ومن أصحاب الفضة ستة دراهم) أي لأن الدينار من الذهب يقابله اثنا عشر درهما من الفضة فالذي يقابل نصف دينار ستة دراهم والذي يقابل ربع الدينار ثلاثة دراهم كما تقدم التنبيه عليه في المتوسط (قوله كما قاله المتولي) أي الامام أبو سعيد عبد الرحمن بن مامون النيسابوري المتولي صاحب التتمة ولد بنيسابور ومات ببغداد (قوله والمراد بالعاقلة عصبة الجاني) أي المتعصبون بأنفسهم يقدم الأقرب فالأقرب فيقدم الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم الأعمام لابوين ثم لاب ثم بنوهم ثم معتق الجاني الذكر ثم عصبته الا أصله وفرعه كأصل الجاني وفرعه ثم معتق المعتق ثم عصبته الا الأصل والفرع كما مر ثم معتق أبي الجاني ثم عصبته الا الأصل والفرع وهكذا أبدا ولا يعقل عتيق عن معتقه كما لا يرثه فان فقد العاقل ممن ذكر عقل ذوو الارحام ان لم ينتظم أمر بيت المال وان انتظم عقل فيؤخذ منه قدر الواجب فان لم يكن بيت المال فكل الواجب على الجاني بناء على ان الدية تجب عليه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الاصح وخرج بقولنا الذكر المرأة المعتقة فعتيقها يعقله عاقلتها والمعتقون كالمعتق الواحد ويوزع الواجب عليهم بقدر ملكهم لا بعدد رؤسهم وكل واحد من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق والحاصل ان المقدم كالاخوة لابوين يؤخذ من كل غني منهم نصف دينار ومن كل متوسط منهم ربع دينار ويشتري بما أخذ منهم قدر الواجب وهو ثلث الدية فان لم يف به انتقل الى من بعدهم مرتبة بعد مرتبة حتى يفي المأخوذ بقدر الثلث وان زاد المأخوذ على قدر الواجب نقص منه بالقسط (قوله الا أصله وفرعه) أي الا أصل الجاني وفرعه فأصول الجاني وفروعه لا يعقلون لانهم أبعاضه فكما لا يحمل الجاني لا تحمل أبعاضه وكذلك أصول كل معتق وفروعه قياسا على أصول الجاني وفروعه كما تقدم التنبيه عليه (قوله وعمد الخطا) أي المركب من شائبة العمد ومن شائبة الخطا وهو المسمى بشبه العمد وقوله أن يقصد ضربه أي الشخص المقصود بالجناية وقوله بما لا يقتل غالبا أي بل يقتل نادرا بحيث يكون سببا في القتل

نصف دينار ومن أصحاب الفضة ستة دراهم كما قاله المتولي وغيره والمراد بالعاقلة عصبة الجاني الا أصله وفرعه (وعمد الخطا أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا)

ويذهب

وينسب القتل اليه عادة لانحو قلم مما لا ينسب اليه القتل عادة لان ذلك مصادفة قدر فلا شيء فيه لا قود ولا دية ولا غيرهما (قوله كان ضربه بعصا خفيفة) أي او بسوط أو نحوه (فائدة) قال الفراء أول لحن سمع بالعراق هذه عصاتي وصوابه عصاي كما في قوله تعالى وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي (قوله فيموت المضروب) أي بسبب ذلك الضرب كما أفادته الفاء وقوله فلا قود عليه أي لان الآلة لا تقتل غالبا وقوله بل تجب دية مغلظة أي بالتثليث فقط لقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان في قتيل عمد الخطا قتيل السوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها (قوله على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين) أي كما في دية الخطأ فهي مغلظة من وجه مخففة من وجهين والمعنى في ذلك ان شبه العمد تردد بين العمد والخطا فاعطى حكم العمد من جهة تغليظ الدية بكونها مثلثة وحكم الخطا من جهة كونها على العاقلة مؤجلة عليهم في ثلاث سنين (قوله وسيذكر المصنف بيان تغليظها) أي في فصل الدية بقوله والمغلظة الى آخر عبارته وقد سبق ذكرها (قوله ثم شرع المصنف الخ) دخول على قول المصنف وشرائط وجوب القصاص الخ وقوله في ذكر من يجب عليه القصاص أي وهو من اجتمعت فيه الشروط الآتية وقوله المأخوذ من اقتصاص الاثر أي تتبعه يقال اقتص الاثر أي تتبعه وقيل مأخوذ من القص وهو القطع ومنه المقص المعروف (قوله لان المجني عليه الخ) علة للاخذ من الاقتصاص الذي هو بمعنى التتبع ولو عبر بالمستحق بدل المجني عليه لكان أشمل لانه يشمل الوارث في صورة القتل وقوله فيأخذ مثلها أي فيستوفي مثلها من قتل أو قطع أو جرح أو ازالة معنى (قوله فقال) عطف على قوله شرع (قوله وشرائط وجوب القصاص الخ) في كلام المصنف تفنن لانه عبر فيما تقدم بالقود وعبر هنا بالقصاص وقوله في القتل أخذه من السياق لان كلام المصنف في القتل ومثله القطع وازالة المعنى وقوله أربعة بل خمسة والخامس هو عصمة القتيل بايمان أو امان فيهدر الحربي في حق كل أحد والمرتد في حق المعصوم بخلافه في حق مرتد مثله والزاني المحصن اذا قتله مسلم معصوم ومن عليه قود لغير مستحقه لعدم عصمتهم (قوله وفي بعض النسخ فصل) أي هكذا في بعض النسخ من غير لفظ فصل وفي بعض النسخ لفظ فصل فالترجمة به في بعض النسخ لكن الشارح والشيخ الخطيب شرح كل منهما على النسخ التي ليس فيها لفظ فصل ونبه شارحنا على بعض النسخ التي فيها لفظ فصل (قوله وشرائط وجوب

كان ضربه بعصا خفيفة) فيموت) المضروب (فلا قود عليه بل تجب دية مغلظة على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين) وسيذكر المصنف بيان تغليظها ثم شرع المصنف في ذكر من يجب عليه القصاص المأخوذ من اقتصاص الاثر أي تتبعه لان المجني عليه يتبع الجناية فيأخذ مثلها فقال (وشرائط وجوب القصاص) في القتل (اربعة) وفي بعض النسخ فصل وشرائط وجوب

القصاص اربع) أى من غير تاء التأنيث بخلاف النسخة الاولى فان فيها تاء لتأنيث وقوله الاول أى الشرط الاول وقوله أن يكون بالغا أى بالاحتلام أو بالسن أو بالحيض (قوله فلا قصاص على صبى) أى بالمعنى الشامل للصبية وهذا تفريع على مفهوم الشرط لان مفهومه ان غير البالغ لا قصاص عليه لرفع القلم عنه كالمجنون الآتى وعلم من الاقتصار على نفى القصاص عنهما وجوب الدية فى مالهما كسائر متلفاتهما مضمونة فى مالهما وانما ضمنا متلفاتهما لان ضمانها من قبيل خطاب الوضع وأما الحربى فلا قصاص عليه ولا دية اذا قتل غيره حال حرابته لعدم التزامه للاحكام حال الجناية وان عصم بعد ذلك باسلام أو عقد ذمة أو امان لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم وفعل الصحابة بعده من عدم القصاص وغيره ممن أسلم كوحشى قاتل حمزة عم النبى صلى الله عليه وسلم غاية الامر أنه صلى الله عليه وسلم قال له ان استطعت ان تغيب عنا وجهك فافعل لانه صلى الله عليه وسلم حزن على حمزة حزنا شديدا وقد استشهد فى أحد رضى الله عنه (قوله ولو قال انا الآن صبى صدق) أى ان أمكن ولا يحلف فى هذه الصورة لان تحليفه يثبت صباه وثبوت صباه يبطل تحليفه ففى تحليفه ابطال تحليفه وأما لو قال وهو بالغ كنت وقت القتل صبيا وكذبه ولى المقتول فيصدق القاتل بيمينه ان أمكن صباه وقت القتل لان الاصل بقاؤه بخلاف ما اذا لم يمكن صباه وقت القتل فلا يصدق بيمينه بل يصدق ولى المقتول ويجرى نظير هذا فى المجنون الآتى فاذا قال وهو عاقل كنت وقت القتل مجنونا وكذبه ولى المقتول صدق القاتل بيمينه ان عهد جنونه قبله لان الاصل بقاؤه بخلاف ما اذا لم يعهد له جنون فلا يصدق بل يصدق ولى المقتول (قوله الثانى) أى الشرط الثانى وقوله أن يكون القاتل عاقلا أى حال جنايته وان جن بعدها فيقتص منه حال جنونه لان العبرة بكونه عاقلا حال الجناية كما علمت لا حال الاقتصاص وان أوهمت عبارة الشارح خلاف ذلك (قوله فيمتنع القصاص من مجنون أى لرفع القلم عنه كما مرت الاشارة اليه وهذا تفريع على مفهوم الشرط لان مفهومه ان غير العاقل لا يجب عليه القصاص (قوله الا ان تقطع جنونه) استثناء من مجنون فالباقى بعد الاستثناء ما اذا أطبق جنونه وهو ظاهر وقوله فيقتص منه زمن افاقته أى اذا جنى زمن افاقته بخلاف ما اذا جنى زمن جنونه فقوله زمن افاقته ظرف لمحذوف والتقدير اذا جنى زمن افاقته كما علمت وان كان ظاهر كلام الشارح أنه ظرف لقوله يقتص ولذلك قال

القصاص اربع الاول ان يكون القاتل بالغا) فلا قصاص على صبى ولو قال أنا الآن صبى صدق بلا يمين (الثانى ان يكون القاتل عاقلا) فيمتنع القصاص من مجنون الا ان تقطع جنونه فيقتص منه زمن افاقته

المحشي تبعا للقليوبي واعلم أن الشارح توهم أن كلام المصنف في حالة الاقتصاص
من المجنون فذكر ما قاله وليس كذلك اللهم الا أن يحمل ما قاله الشارح على ما ذكره
العلامة الخطيب من أن جنونه لو كان متقطعا فجنايته حال افاقته مضمونة
بخلافها وقت جنونه اه وقد أوضحنا ذلك بما يفيد ذلك والحاصل أن من تقطع
جنونه له حكم العاقل حال افاقته وحكم المجنون حال جنونه والعبرة في ذلك بوقت
الجناية لا وقت الاقتصاص حتى لو جنى حال افاقته ثم جن اقتص منه حال جنونه
وعكسه بعكسه (قوله ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر متعد
في شربه) أي لانه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه وان كان غير مكلف على
التحقيق ولئلا يتخذه الناس ذريعة الى ترك القصاص لان من رام قتل شخص
يتعاطى مسكرا حتى لا يقتص منه والحق بمن تعدى بسكره من تعدى بتعاطي دواء
يزيل العقل وهذا كالمستثنى من شرط العقل (قوله فخرج من لم يتعد بأن شرب شيئا
ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص عليه) أي لعذره فهو كالمعتوه (قوله والثالث)
أي الشرط الثالث وقوله أن لا يكون القاتل والدا للمقتول أي أصلا له وان علا
ذكرا كان أو أنثى ولو كافرا ويفهم من قوله أن الولد يقتل بقتل والده وهو كذلك
ويستثنى منه ما اذا كان الولد مكاتبا وقتل أباه المملوك له فانه لا يقتل به لانه فضله
بالسيادة ويقتل المحارم بعضهم ببعض فاذا قتل الاخ أخاه قتل به (قوله فلا
قصاص على والد بقتل ولده) أي لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد للابن من
أبيه ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون الابن سببا في عدمه وشمل الولد المنفي بلعان
في الحرة أو حلف في الامة فلا يقتل الوالد به وان أصر على النفي على المعتمد من وجهين
خلافا لمن قال الاشبه أنه يقتل به ما دام مصرا على النفي والكلام في الولد من النسب
وأما الولد من الرضاع فيجب القصاص فيه ولو قتل زوجة نفسه وله منها ولد فلا
قصاص عليه وكذا لو قتل زوجة ابنه ولو لزمه قود فورث ولده بعضه سقط كما لو قتل
أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد فيسقط القصاص لانه اذا لم يقتل الوالد
بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى (قوله وان
سفل الولد) أي رعاية لحرمة الوالد وان علا (قوله قال ابن كج) أي ابو القاسم يوسف
ابن أحمد بن كج كان رئيسا عالما زاهدا (قوله ولو حكم حاكم بقتل والد بولده نقض
حكمه) أي لمخالفته للحديث السابق وهو لا يقاد للابن من أبيه ويستثنى من ذلك كما

ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر متعد في شربه فخرج من لم يتعد بأن شرب شيئا ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص عليه (و) الثالث (أن لا يكون) القاتل (والد المقتول) فلا قصاص على والد بقتل ولده وان سفل الولد قال ابن كج ولو حكم حاكم بقتل والد بولده نقض حكمه

لينظر ما نكتة الاتيان بالاسم الظاهر في قوله وان سفل الولد اه نصر

قاله لشمس الرملي مالوانجع الوالد ولده وذبحه كالشاة وحكم بالقود حاكم فلا ينقض حكمه (قوله والرابع) أي الشرط الرابع وقوله أن لا يكون المقتول انقص من القاتل بكفر أو رق أي لئلا يفضل القاتل المقتول بالاسلام أو الحرية فانه يشترط أن لا يفضل القاتل المقتول باسلام أو حرية أو أمان أو سيادة أو اصالة كما يعلم مما مر تحقيقا للكفاءة المشروطة لوجوب القصاص بالادلة المعروفة (قوله فلا يقتل مسلم بكافر) أي لنقص المقتول عن القاتل بالكفر فقد فضل القاتل المقتول بالاسلام فلا يقتل به ولو زانيا محصنا ويقتل الكافر بالكافر ولو اختلفت ملتهما فيقتل يهودي بنصراني وعكسه ومعاهد بمؤمن وعكسه لان الكفر كله ملة واحدة فلو أسلم القاتل بعد القتل لم يسقط القصاص لتكافيهما حال الجناية ولا نظر لحدوث الاسلام بعدها ووافق الشافعي على عدم قتل المسلم بالكافر مالك وأحمد واسحاق وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمي دون المعاهد والحربي وحكي أنه رفع لابي يوسف مسلم قتل كافرا فحكم عليه بالقود فأتاه رجل برقعة من شاعر فألقاها اليه فاذا فيها هذه الابيات

يا قاتل المسلم بالكافر * جرت وما العادل كالجائر

يا من ببغداد وأطرافها * من فقهاء الناس أو شاعر

جار على الدين أبو يوسف * بقتله المسلم بالكافر

فاسترجعوا وابكوا على دينكم * واصطبروا فالاجر للصابر

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل بها على الرشيد فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة فقال له الرشيد تدارك هذا الامر بحيلة لئلا يكون منه فتنة فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة واداء الجزية فلم يأتوا بها فاسقط القود وحكم بالدية فاذا كان الحكم بالقود مفضيا الى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العدول عنه أحق وأصوب كما فعل أبو يوسف (قوله حربيا كان أو ذميا أو معاهدا) تعميم في الكافر (قوله ولا يقتل حر برقيق) أي لنقص المقتول عن القاتل بالرق فقد فضل القاتل المقتول بالحرية وحكي الروياني ان بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فقال اقدم حكاية قبل ذلك كنت في أيام فقهي ببغداد قائما ذات ليلة على شاطئ نهر الدجلة اذ سمعت غلاما يترنم ويقول

خذوا بدمي هذا الغزال فانه * رماني بسهمي مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه فانني أنا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فقال

(و) الرابع (أن لا يكون المقتول انقص من القاتل بكفر أو رق) فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أو ذميا أو معاهدا ولا يقتل حر برقيق

فقال له الامير حسبك فقد اغنيت عن الدليل وقوله خذوا بدمي أي بدل دمي وهو
الدية لئلا ينافي قوله بعد ذلك ولا تقتلوه ويقتل الرقيق بالرقيق ولا نظر لتدبير
أو كتابة أو استيلاد وحدوث العتق بعد القتل كحدوث الاسلام بعده فلو قتل عبد
عبدا ثم عتق القاتل قتل به ولا نظر لحدوث العتق ولا يقتل المبعض بمثله وان زادت
حرية أحدهما على حرية الآخر لانه لا يقتل جزء الحرية بجزء الحرية وجزء الرق
بجزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه شائعا حرية ورقا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رقا وهو
ممتنع واعلم أن الفضيلة في شخص لا تجبر نقيصته ولهذا لا قصاص بين عبد مسلم وحر
ذمي لان المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته
(قوله ولو كان المقتول انقص من القاتل الخ) أي فيقتل الشاب بالشيخ والكبير
بالصغير والطويل بالقصير وبالعكس وكذلك يقتل العالم بالجاهل والشريف
بالخسيس والسلطان بالزبال والذكر بالانثى والخنثى وبالعكس كما أشار اليه الشارح
بقوله مثلا لانهم لم يعتبروا التفاوت في هذه الامور وانما يعتبرون التفاوت
في الصفات السابقة كالاسلام والحرية والاصالة والسيادة بخلاف غيرها من
الامور المذكورة (قوله وتقتل الجماعة بالواحد) أي وان كثروا لما روى
مالك ان عمر رضي الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أي حيلة وقال
لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار اجماعا ولان القصاص
عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة ولانه لو لم تجب عند
الاشتراك لكان كل من أراد قتل شخص استعان بغيره واتخذ الناس ذلك ذريعة
لسفك الدماء فوجب القصاص عند الاشتراك حقنا للدماء وان تفاوتت جراحاتهم
عددا أو فحشا أو أرشا أو تفاوتت ضرباتهم كذلك سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل
أو القوه من شاهق جبل أو في بحر بشرطه المذكور في كلامه بقوله ان كافأهم
فالشرط المذكور هو المكافأة وللولي عفو عن بعضهم على حصته من الدية وقتل
الباقين وله عفو عن جميعهم على الدية فاذا آل الامر الى الدية وزعت عليهم باعتبار
الرؤس في الجراحات لان تأثيرها لا ينضبط بل قد تزيد نكاية الجرح الواحد على
جراحات كثيرة وفي الضرب على عدد الضربات لانها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها
التفاوت فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد ضربة وواحد ضربتين وواحد ثلاث
ضربات فعلى الاول سدس الدية وعلى الثاني ثلثها وعلى الثالث نصفها لان مجموع

ولو كان المقتول انقص من القاتل بكبر او صغر اوطول او قصر مثلا فلا عبرة بذلك (وتقتل الجماعة بالواحد) ان كافأهم

الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة ما لكل من الضربات الى المجموع ولو قتل
واحد جماعة عكس ما فى كلام المصنف فان قتلهم مرتبا قتل باولهم وان قتلهم دفعة
قتل بواحد منهم بالقرعة وللباقين الديات فى تركته لتعذر القصاص عليهم ولو قتله
غير الاول فى الاولى وغير من خرجت قرعته فى الثانية عصى ووقع قتله قصاصا
وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم وانما تجب القرعة فى صورة المعية عند التنازع
فان رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع الى القرعة قبل القصاص
ولو اقر بسبق بعضهم اقتص منه ولوليه ولغيره تحليفه ان كذبه ولو قتلوه كلهم دفعة
واحدة اساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة
حصل لكل منهم ثلث حقه ويرجع بثلثى الدية والعبرة بدية المقتول لا القاتل (قوله
وكان فعل كل واحد منهم لو انفرد كان قاتلا) وحينئذ يجب عليهم القصاص مطلقا
أى سواء تواطؤا أم لا فان كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد فى صورة الضربات
لكنه له دخل فى القتل فان تواطؤا قتلوا والا فلا يقتلون وتجب الدية لانه شبه عمد
وتوزع عليهم بعدد ضرباتهم وان كان فعل بعضهم يقتل لو انفرد وفعل البعض الاخر
لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فلكل حكمه فصاحب الاول يقتل مطلقا
وصاحب الثانى يقتل ان تواطأ مع الباقين والا فلا يقتل وتجب عليه حصته من الدية
وأما فى صورة الجراحات فلا يعتبر التواطؤ بل يقتلون مطلقا لانها يقصد بها الهلاك
غالبا وخرج بقولنا لكن له دخل فى القتل ما لو كان خفيفا بحيث لا يؤثر فى القتل
أصلا فانه لا شئ على صاحبه فلا دخل له فى قصاص ولا دية وبهذا تتضح عبارة
المحشى فان فيها تعقيدا (قوله ثم أشار المصنف لقاعدة الخ) دخول على كلام
المصنف وتلك القاعدة هى قوله وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس
يجرى بينهما فى الاطراف التى لتلك النفس أى كيد ورجل واذن وكذا المعانى
كسمع وبصر وشم فيجرى فيها القصاص أيضا لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة
طرق فى ابطالها (قوله فكما يشترط فى القاتل كونه مكلفا) أى بالغا عاقلا وكذلك
بقية الشروط المتقدمة وقوله يشترط فى القاطع لطرف أى أو المزيل لمعنى من المعانى
كما علم مما مر وقوله كونه مكلفا أى بالغا عاقلا وكذلك بقية الشروط المتقدمة (قوله
وحينئذ) أى حين اذ كان كما يشترط فى القاتل كونه مكلفا الى آخر الشروط يشترط
فى القاطع كونه مكلفا الى آخر الشروط وقوله فمن لا يقتل بشخص لا يقطع بطرفه

وكان فعل كل واحد منهم لو انفرد كان قاتلا ثم اشار المصنف لقاعدة بقوله (وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس يجرى بينهما فى الاطراف) التى لتلك النفس فكما يشترط فى القاتل كونه مكلفا يشترط فى القاطع لطرف كونه مكلفا وحينئذ فمن لا يقتل بشخص لا يقطع بطرفه

أي بقطع طرف ذلك الشخص فلا يقطع الصبي والمجنون بقطع طرف غيرهما كما لا يقتلان به ولا يقطع الوالد بقطع طرف ولده كما لا يقتل به ولا يقطع المسلم بقطع طرف الكافر كما لا يقتل به ولا يقطع الحر بقطع طرف العبد كما لا يقتل به (قوله وشرائط وجوب القصاص في الاطراف الخ) لا يخفى ان شرائط مبتدا خبره اثنان والمناسب الاخبار بالاثنين عن الشرائط مع انه جمع لان المراد به الجنس بسبب الاضافة فان الاضافة تأتي لما تأتي له اللام أو لانه أطلق الجمع على الاثنين مجازا بناء على المشهور من ان اقل الجمع ثلاثة وحقيقة على مقابل المشهور من ان الجمع ما فوق الواحد (قوله بعد الشرائط المذكورة في قصاص النفس) أي غير الشرائط المتقدمة في القتل وهي أربعة بل خمسة كما تقدم (قوله اثنان) قد عرفت انه خبر عن شرائط وقد بينا لك وجه صحة الاخبار (قوله احدهما) أي أحد الاثنين وقوله الاشتراك في الاسم الخاص أي كاليمنى واليسرى والعليا والسفلى وهكذا رعاية للمماثلة ولا يكفي الاشتراك في الاسم العام كاليد والاذن ونحوهما وقوله للطرف المقطوع أي الموضوع للطرف المقطوع (قوله وبينه المصنف بقوله) أي بين المصنف بقوله الذي سيذكره الاشتراك في الاسم الخاص لكن في البيان قصور وقد جاراه الشارح بقوله من اذن أو يد أو رجل فهو مجاراة لكلام المصنف فكان الاولى ان يقول كاليمنى واليسرى والعليا والسفلى وهكذا كما مثلنا فيما سبق وقد يحمل كلام المصنف على التمثيل كما أشار اليه الشارح بقوله أي تقطع اليمنى مثلا الخ وعلم مما ذكر انه لا تقطع شفة عليا بسفلى ولا عكسه ولا انملة باخرى ولا اصبع باخرى ولا حادث بعد الجناية بموجود وقتها فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم نبت بعد الجناية له مثلها فلا قود (قوله اليمنى باليمنى) أي تقطع اليمنى باليمنى كما قدره الشارح والباء في ذلك داخلة على المجني عليه وهكذا فيما يأتي (قوله أي تقطع اليمنى مثلا) أي وتقطع الشفة العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وهكذا فأشار الشارح الى ان كلام المصنف محمول على التمثيل كما تقدم التنبيه عليه وقوله من اذن أو يد أو رجل بيان لليمنى مشوب بتبعيض لان كلا من الاذن واليد والرجل يشمل اليمنى واليسرى وقوله باليمنى من ذلك أي من الاذن أو اليد أو الرجل فالتذكير في اسم الاشارة للتأويل بما ذكر أو لمراعاة الاحد المأخوذ من العطف بأو (قوله واليسرى بما ذكر) أي من الاذن أو اليد أو الرجل وكذلك قوله باليسرى مما ذكر (قوله وحينئذ) أي حين اذ اشترط

(وشرائط وجوب القصاص في الاطراف بعد الشرائط المذكورة في قصاص النفس (اثنان) احدهما (الاشتراك في الاسم الخاص) للطرف المقطوع وبينه المصنف بقوله (اليمنى باليمنى) أي تقطع اليمنى مثلا من اذن أو يد أو رجل باليمنى من ذلك (واليسرى) مما ذكر (باليسرى) مما ذكر وحينئذ فلا تقطع يمنى بيسرى ولا عكسه

(و) الثاني (ان لا يكون احد الطرفين شلل) فلا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء

الاشتراك في الاسم الخاص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى وقوله فلا تقطع يمنى بيسرى أي لا تقطع اليمنى بسبب قطع اليسرى وقوله ولا عكسه أي ولا تقطع اليسرى باليمنى ولو تراضيا على ذلك لم يقع قصاصا فيهما وفي المقطوعة بدلا الدية دون القصاص لرضاه بقطعها بدلا مع فساد البدل وسقط القصاص في الاولى لان التراضي المذكور يتضمن العفو عن القصاص فتجب الدية فيها وقول المحشي في العكس محله مالم يرض المجني عليه فان رضي جاز لانه دون حقه فيه نظر لفوات الشرط الذي هو المشاركة في الاسم الخاص رعاية للمماثلة كما تقدم فكيف يصح القصاص مع فوات الشرط ويؤيد ما قلنا صنيع شرح المنهج فانه بعد ان ذكر ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا عكسه قال ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودا ولم يخصه محشيه بالاولى فظاهر صنيعه انه راجع للجميع وهو المتعين وعلم من ذلك ان التفاوت باليمنى واليسرى والعليا والسفلى يمنع القود بخلاف التفاوت بالكبر والصغر والطول والقصر والقوة والضعف في العضو فلا يمنع القود كما في النفس (قوله والثاني) أي من الاثنين المتقدمين وقوله ان لا يكون بأحد الطرفين أي طرف الجاني وطرف المجني عليه ومقتضى هذا انه لو كان بطرف الجاني شلل لم يجب القصاص وهو مخالف لقول الشارح كغيره اما الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور الا ان يكون المصنف جاريا على مقابل المشهور أو يحمل كلامه على ما اذا قال عدلان من أهل الخبرة ان الشلاء اذا قطعت لا تنسد بالحسم كما سيذكره الشارح وقوله شلل بفتح الشين واللامين بعدها وهو بطلان العمل كما يؤخذ من قول الشارح وهي التي لا عمل لها ولا أثر لعرج وخضرة اظفار وسوادها وصمم اذن وخشم انف وعنة ذكر وخصي فتؤخذ الرجل الصحيحة بالعرجاء ويؤخذ الطرف سليم الاظفار بالطرف الذي في اظفاره خضرة أو سواد لان ذلك علة ومرض في العضو وذلك لا يؤثر في القود ويؤخذ طرف فاقد اظفار بطرف فيه اظفار لانه دونه لا عكسه لانه فوقه وتؤخذ اذن سميع باصم كعكسه لان السمع لا يحل جرم الاذن ومنفعتها جمع الصوت وهي موجودة ويؤخذ انف شام بالخشم كعكسه لان الشم ليس في جرم الانف ومنفعته جمع الهواء وهي باقية ويؤخذ ذكر فحل بذكر عنين وخصي لانه لا خلل في الذكر وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ فليس بأشل لان الذكر الاشل منقبض لا ينبسط أو منبسط لا ينقبض (قوله فلا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء) أي

بيد

بيد أو رجل شلاء وهذا تفريع على مفهوم قوله وان لا يكون بأحد الطرفين شلل بالنسبة لما اذا كان بطرف المجني عليه شلل ولو شلت يد الجاني أو رجله بعد الجناية فلا قطع لانتفاء المماثلة حالة الجناية ولو خالف صاحب الشلاء وقطع الصحيحة بغير اذن الجاني لم يقع قصاصا بل عليه ديتها وله حكومة الشلاء فلو سرى القطع للنفس وجب عليه القصاص لتفويتها بغير حق وأما اذا كان باذنه فان أطلق الاذن فلا دية في الطرف ولا قود في النفس وجعل مستوفيا لحقه فان قال خذه قودا ففعل فعليه الدية وله حكومة كما قطع به البغوي وقيل لا شئ عليه وهو مستوف بذلك حقه (قوله وهي التي لا عمل لها) أى لان الشلل بطلان العمل كما تقدم (قوله اما الشلاء فتقطع بالصحيحة) أى وبالشلاء اذا كانت مثلها أو دونها شللا لانها مثل حقه أو دونه وهذا مقابل لما قبله لانه عكسه وقوله على المشهور وهو المعتمد (قوله الا ان يقول الخ) فمحل قطع الشلاء بالصحيحة ان امن نزف الدم بقول أهل الخبرة كما أشار اليه الشارح بالاستثناء (قوله ان الشلاء اذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنفتح افواه العروق) فلا تقطع الشلاء بالصحيحة حينئذ وان رضى الجاني حذرا من استيفاء النفس بالطرف وقوله ولا تنسد بالحسم بالحاء والسين المهملتين أى الكي بالنار ومثله غمسه في زيت مغلي كما قاله الشبراملسي (قوله ويشترط مع هذا) اى مع امن نزف الدم المأخوذ من الاستثناء كما تقدم ان يقنع بها مستوفيها أى يرضى بها فيقنع بفتح النون مضارع قنع بكسرها بمعنى رضى يرضى بخلاف قنع يقنع بفتح النون فيهما فانه بمعنى سأل يسأل ومنه قول الشافعي رضى الله عنه

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع
فاقنع ولا تقنع * فما شئ يشين سوى الطمع

والقناعة اعز اوصاف الانسان كما قال رضى الله عنه

امت مطامعي فارحت نفسي * فان النفس ما طمعت تهون
واحييت القنوع وكان ميتا * ففي احيائه عرضي مصون
اذا طمع يحل بقلب عبد * علته مهانة وعلاه هون

(قوله ولا يطلب أرش الشلل) أى لان الصفة لا تقابل بمال ولهذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام أو الحرية شئ (قوله ثم أشار المصنف لقاعدة الخ) دخول على كلام المصنف وتلك القاعدة هي قوله وكل عضو اخذ من مفصل

وهى التى لا عمل لها اما الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور الا ان يقول عدلان من اهل الخبرة ان الشلاء اذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنفتح افواه العروق ولا تنسد بالحسم ويشترط مع هذا ان يقنع بها مستوفيها ولا يطالب ارش الشلل ثم أشار المصنف لقاعدة بقوله

ففيه القصاص وقوله بقوله متعلق بأشار (قوله وكل عضو) بضم العين وكسرها وهو واحد الاعضاء كيد ورجل وقوله أخذ أى أخذه الجانى وقوله أى قطع تفسير لاخذ والمراد انه قطع جناية وقوله من مفصل بفتح الميم وكسر الصاد وأما بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لانه يفصل الكلام كما فى المختار (قوله كمرفق وكوع) أى ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب القصاص فيهما ان امكن بلا اجافة وان لم يمكن الا باجافة فلا سواء اجافه الجانى ام لا نعم ان مات المجنى عليه بذلك قطع الجانى وان لم يمكن الا باجافة (قوله ففيه القصاص) أى لانضباط ذلك مع الامن من الزيادة فى الاستيفاء ويجب القصاص فى فقء عين وقطع أذن وجفن وشفة سفلى وعليا ولسان وذكر وانثيين وشفرين واليتين لان لها نهايات مضبوطة نعم لا تؤخذ عين صحيحة بعمياء ولا لسان ناطق بلسان أخرس ويجب القصاص فى السن قال تعالى والسن بالسن لكن لو قلع شخص ولو غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص فى الحال لانها تعود غالبا فان بان فساد منبتها بأن عادت البواقى بعد سقوطها دونها وقال اهل الخبرة فسد منبتها وجب القصاص فان كان صغيرا لم يقتص له فى صغره بل يؤخر حتى يبلغ لان القصاص للتشفى وهو لا يحصل الا بعد البلوغ فان مات قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال ولو اقتص من غير مثغور لمثله بعد ان بان فساد منبته فان لم تعد سن الجانى فذاك ظاهر وان عادت قلعت ثانيا فقط وقيل وثالثا وقيل وأكثر من ذلك ولو قلع شخص بالغ سن بالغ مثغور ثم عادت لم يسقط القصاص لان عودها نعمة جديدة من الله تعالى والمثغور بالمثلثة هو الذى سقطت اسنانه الرواضع وغير المثغور هو الذى لم تسقط اسنانه المذكورة (قوله وما لا مفصل له لا قصاص فيه) أى لانه لا قصاص فى كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة فيه لانه لا ينضبط نعم ان امكن فى كسر السن بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو منشار ونحوه ولو كان هناك مفصل قبل محل الكسر فله القصاص منه وله حكومة الباقى وخرج بكسر العظام قطع غيرها كقطع عين وانف واذن وشفة ولسان وذكر فيجب فيه القصاص بالجزئية كثلث وربع ونصف لا بالمساحة (قوله واعلم الخ) هو توطئة لكلام المصنف كما سيشير اليه الشارح بعد لكن صنيع الشارح غير مناسب لان الجروح فى كلام المصنف عامة فى سائر البدن ولو فى غير الرأس والوجه فقصره على شجاج الرأس والوجه غير ظاهر لانه يلزم على كلامه ان الجروح

فى غير

(وكل عضو أخذ) اى قطع (من مفصل) كمرفق وكوع (ففيه القصاص) وما لا مفصل له لا قصاص فيه واعلم

في غير الرأس والوجه لا يعلم حكمها من كلام المصنف ولانه يوهم ان الموضحة في غير هما لا قصاص فيها وليس كذلك فكان عليه ان يعبر بدل الشجاج بالجروح العامة لسائر البدن وتكون الموضحة عامة لسائر البدن أيضا من حيث وجوب القصاص كما هو صريح كلام المصنف وأما من حيث وجوب الارش وهو خمسة ابعرة فهي خاصة بالرأس والوجه فلا يجب الارش فيها الا ان كانت في الرأس أو الوجه فان كانت في غيرهما ففيها حكومة كما في الجروح (قوله ان شجاج الرأس والوجه) أي الجراح فيهما فالشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي جرح فيهما وأما في غيرهما فلا يسمى شجة بل جرحا فقط وقيل يسمى شجة وجرحا وقوله عشرة بل احدى عشرة بزيادة الدامعة بعين مهملة وهي التي تدمي الشق مع سيلان الدم كما سيأتي (قوله حارصة بمهملات) وتسمى الحرصة والحريصة وكلها مأخوذة من حرص القصار الثوب اذا شقه بالدق وتسمى القاشرة أيضا (قوله وهي ما تشق الجلد قليلا) أي نحو الخدش (قوله ودامية) بتخفيف الياء التحتية وقوله تدميه بضم التاء الفوقية لانه مضارع ادمته والمراد تدميه بلا سيلان دم فان سال الدم سميت دامعة بالعين المهملة وبزيادة هذه صارت الشجاج احدى عشرة كما قاله أبو عبيدة وقد مر التنبيه على ذلك (قوله وباضعة) بموحدة ثم بعد الالف ضاد معجمة ثم عين مهملة مأخوذة من البضع وهو القطع وقوله تقطع اللحم أي بعد قطع الجلد (قوله ومتلاحمة) من التلاحم أي الدخول في اللحم وقوله تغوص فيه أي في اللحم (قوله وسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم وبالحاء المهملة وبالقاف في آخره مأخوذ من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق وقد تسمى هذه الشجة الملطا والملطاة واللاطية وقوله تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وتسمى هذه الجلدة سمحاقا وكذا كل جلدة رقيقة (قوله وموضحة) سميت بذلك لانها توضح العظم من اللحم كما أشار اليه بقوله توضح العظم من اللحم فلعله راعى وجه التسمية فعبر بذلك ولم يقل تصل الى العظم كما عبر به غيره وعبارة المنهج تصله أي تصل العظم بعد خرق الجلدة (قوله وهاشمة) سميت بذلك لانها تهشم العظم كما أشار اليه بقوله تكسر العظم لان معنى هشم العظام كسره وقوله سواء أوضحته أم لا تعميم في الهاشمة دفع به توهم ان الهاشمة تستلزم الموضحة فلو أوضحه وهشمه وجب القود في الموضحة وارش الهاشمة وهو خمسة ابعرة لانه لا قود في الهاشمة بل في الموضحة فقط كما يعلم من قوله ولا قود في الجروح الا في الموضحة (قوله ومنقلة)

ان شجاج الرأس والوجه عشرة حارصة بمهملات وهي ما تشق الجلد قليلا ودامية تدميه وباضعة تقطع اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وموضحة توضح العظم من اللحم وهاشمة تكسر العظم سواء أوضحته ام لا ومنقلة تنقل العظم من مكان الى مكان آخر

بالتشديد سميت بذلك لانها تنقل العظم كما أشار اليه بقوله تنقل العظم من مكان الى مكان آخر أى وان لم توضحه ولم تهشمه (قوله ومأمومة) بالهمزة وتسمى آمة وقوله تبلغ خريطة الدماغ أى الجلدة المحيطة به ودماغ ككتاب مخ الرأس كما فى القاموس وقوله المسماة أم الرأس بنصب المسماة لانه صفة لخريطة الدماغ كما لا يخفى (قوله ودامغة بغين معجمة) بخلاف الدامعة بالعين المهملة فانها التى تسيل الدم كما مر وقوله تخرق تلك الخريطة أى خريطة الدماغ وقوله وتصل الى ام الرأس كان الصواب ان يقول وتصل الى الدماغ وهو المخ كما مر لان التى تصل الى ام الرأس هى المأمومة كما ذكره قبل ذلك وأما هذه فتصل الى الدماغ ولذلك سميت الدامغة (قوله واستثنى المصنف الخ) كان الاظهر فى الدخول على كلام المصنف ان يقول وذكر المصنف انه لا قصاص فى الجروح واستثنى منها الموضحة بقوله الخ لان الشارح لم ينبه على المستثنى منه فى الدخول (قوله من هذه العشرة أى المتقدمة وقوله ما تضمنه قوله أى ما اشتمل عليه قوله وهو الموضحة (قوله ولا قصاص فى الجروح) أى لعدم انضباطها وعدم الامن من الزيادة والنقصان فيها طولا وعرضا وقوله أى المذكورة أى بقوله واعلم ان شجاج الرأس والوجه عشرة لكن قد عرفت ان الجروح فى كلام المصنف عامة فى سائر البدن ولو فى غير الرأس والوجه فحمله على شجاج الرأس والوجه غير مناسب ولو عممها فى سائر البدن لكان أولى (قوله الا فى الموضحة) أى ففيها القصاص ولو فى سائر البدن فلا تختص القصاص فى الموضحة بالرأس والوجه وأما الارش فلا يجب فيها الا ان كانت فى الرأس أو الوجه فان كانت فى غيرهما ففيها حكومة كما سيأتى وانما وجب القصاص فيها لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بأن يقاس مثلها طولا وعرضا من عضو الشاج ويخط عليه بنحو سواد أو حمرة ويوضح بالموسى ونحوه فتعتبر بالمساحة لا بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فلو اعتبرت بالجزئية كالنصف والربع وقع الحيف لانه لو كان نصف رأس الشاج أكبر من نصف رأس المشجوج واخذنا نصف رأس الشاج فى نصف رأس المشجوج لوقع الحيف بالشارح وعكسه بعكسه ولو أوضح كل رأس المشجوج ورأسه أصغر اوضحنا رأسه كله ولا يكمل الايضاح من غير الرأس كالوجه والقفا لانه غير محل الجناية بل يؤخذ قسط الباقى من ارش الموضحة فان كان الباقى قدر ثلثها أخذ ثلث ارشها ولو رأسه أكبر اوضحنا منه قدر حق المشجوج فقط رعاية للمماثلة والخيرة فى محله للجانى لان جميع رأسه محل لاداء حق الجناية فيخير

ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ
المسماة ام الرأس ودامغة
بغين معجمة تخرق تلك
الخريطة وتصل الى ام الرأس
واستثنى المصنف من هذه
العشرة ما تضمنه قوله
(ولا قصاص فى الجروح)
اى المذكورة (الا فى الموضحة)

فى

في اداته من ذلك المحل وقيل الخيرة للمجني عليه ولو اوضح ناصية المشجوج وناصيته اصغر كمل عليها من باقي الرأس من أي محل كان لان الرأس كله عضو واحد ولو زاد المقتص في الموضحة على حقه فان كان عمدا لزمه قصاص الزيادة لتعمده لكن لا يقتص منه الا بعد اندمال موضحته وان كان خطأ أو شبه عمد وجب ارش كامل للزائد لمخالفة حكمه حكم الاصل ان لم يكن الخطأ باضطراب الجاني والا فهدر ولو قال المقتص تولد من اضطرابك وانكر المقتص منه صدق المقتص منه على الارجح من وجهين ولو كان برأس الشاج شعر دون رأس المشجوج فمن نص الام انه لا قود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه وحمل ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثاني على ما لو حلق ولا يضر في قود الموضحة تفاوت غلظ جلد ولحم (قوله فقط) أي دون باقي الجروح وقد وضحه بقوله لا في غيره من بقية العشرة فهو تفسير لمعنى فقط

(فصل في بيان الدية)

اى في بيان احكام الدية كالتغليظ والتخفيف والدية مأخوذة من الودى يقال وديت القتيل اديه ودياً اذا دفعت ديته وهاؤها عوض عن فاء الكلمة لان اصلها ودى كعدة فان أصلها وعد حذفت الواو وعوض عنها لها قال في الخلاصة

فا أمر أو مضارع من كوعد * احذف وفي كعدة ذاك اطرد

وذكرها المصنف عقب القصاص لانها بدل عنه على ما قيل والراجح انها بدل عن المجني عليه ولا يظهر للخلاف فائدة الا اذا اختلف دية القاتل والمقتول كما لو قتلت امرأة رجلا أو عكسه فان قلنا انها بدل عن القصاص الذي هو قتل الجاني وجبت دية امرأة في الاول ودية رجل في الثاني وان قلنا انها بدل عن المجني عليه وجبت دية رجل في الاول ودية امرأة في الثاني وهذا هو الصحيح فقول المحشي تبعا للشيخ الخطيب لانها بدل عنه على الصحيح ليس بصحيح والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والاحاديث طافحة بذلك والاجماع منعقد على وجوبها (قوله وهي) أي الدية وقوله المال الواجب بالجناية أي بسبب الجناية وقوله على حر خرج به الرقيق فالواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت تشبيها له بالدواب بجامع المالكية فلا يسمى المال الواجب بالجناية عليه دية وأما قوله فيما سيأتي في دية العبد قيمته ففيه تجوز كما سيأتي (قوله في نفس أو طرف)

فقط لا في غيرها من بقية العشرة

(فصل) في بيان الدية وهي المال الواجب بالجناية على حر في نفس أو طرف

(والدية على ضربين مغلظة ومخففة) ولا ثالث لهما (فالمغلظة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم

أى أومعنى وقال المحشى تبعا للقليوبي قوله أوطرف أى بالمعنى الشامل للمعانى كالعقل والسمع وعبارة الشيخ الخطيب فى نفس أوفيما دونها وهى تشمل الجروح لان مادون النفس ثلاثة الاطراف والمعانى والجروح فيقتضى ان المال الواجب فى الجروح يسمى دية وهو بعيد (قوله والدية على ضربين) أى على نوعين من حيث التغليظ والتخفيف فالتغليظ امامن ثلاثة أوجه وهى كونها على الجانى وكونها حالة وكونها مثلثة كمافى دية العمد وامامن وجه واحد وهو كونها مثلثة كمافى دية شبه العمد واقتصر عليه المصنف فى بيان التغليظ ليكون شاملا لدية العمد ودية شبه العمد والتخفيف امامن ثلاثة اوجه وهى كونها على العاقلة وكونها مؤجلة فى ثلاث سنين وكونها مخمسة كمافى دية الخطا وامامن وجهين وهما كونها على العاقلة وكونها مؤجله فى ثلاث سنين كمافى دية شبه العمد واقتصر المصنف فى بيان التخفيف على التخميس لكونه مقابلا للتثليث فى بيان التغليظ والحاصل ان التغليظ امامن ثلاثة أوجه أومن وجه واحد والتخفيف امامن ثلاثة أوجه أومن وجهين ويجرى التغليظ والتخفيف فى دية الاطراف والاروش والحكومات وان كانت الحكومات لاضابط لها لكن لايجرى التغليظ فى المذكورات فى الحرم والاشهر الحرم والرحم المحرم (قوله ولاثالث لهما) أى للضربين المذكورين أعنى المغلظة والمخففة لايقال المغلظة من وجه والمخففة من وجهين ضرب ثالث لانا نقول هى داخلة فى المغلظة من الوجه الاول وفى المخففة من الوجهين الآخرين كما أشرنا اليه فيما تقدم فلم تخرج عن كونها مغلظة أومخففة (قوله فالمغلظة الخ) أى اذا أردت بيان كل من المغلظة والمخففة فاقول لك المغلظة كذا والمخففة كذا لكنه قتصر فى بيان التغليظ على التثليث فقط ليشمل دية العمد ودية شبه العمد فلا ينافى ان التغليظ فى دية العمد من ثلاثة أوجه كونها على الجانى وكونها حالة وكونها مثلثة واقتصر فى بيان التخفيف على التخميس لكونه مقابلا للتثليث فى بيان التغليظ فلاينافى ان التخفيف فى دية الخطا من ثلاثة أوجه كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين وكونها مخمسة وفى دية شبه العمد من وجهين كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين ولكنها مغلظة من جهة التثليث (قوله بسبب قتل الذكر الحر المسلم) أى غير الجنين والمهدر واضافة القتل لما بعده من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل والاصل بسبب قتل القاتل الذكر الحر المسلم ولابد من تقييد القاتل بكونه حرا ملتزما للاحكام ولو انثى فخرج بالذكر الانثى ففيها نصف

الدية وهو خمسون وبالحر الرقيق ففيه القيمة ولو زادت على الدية وبالمسلم الكافر ففيه ثلث الدية ان كان كتابيا وثلثا عشر دية المسلم ان كان مجوسيا وخرج بما ردناه الجنين ففيه الغرة عبدا وامة والمهدر كتارك الصلاة كسلا بعد امر الامام والزانى المحصن اذا قتل كلا منهما مسلم محقون الدم فلا دية فيه ولا كفارة وخرج بتقييد القاتل بكونه حراما لو كان القاتل رقيقا لغير المقتول ولو مكاتبا وام ولد فان الواجب عليه أقل الامرين من قيمته والدية ولو كان مبعض لزمه من جهة الحرية القدر الذى يناسبها من الدية كالنصف ومن جهة الرقية اقل الامرين من قيمة باقيه الرقيق او ما بقى من الدية وبكونه ملتزما للاحكام ما لو كان حربيا فلا شئ عليه (قوله عمدا) أى او شبه عمد لان التثليث الذى اقتصر عليه المصنف يجرى فى كل منهما ووجوب الدية فى شبه العمد ظاهر وأما وجوبها فى العمد فيكون دراما بالعفو او ابتداء ولو قهرا كما فى قتل الوالد ولده وموت الجانى قبل القصاص منه (قوله مائة من الابل) ظاهره ان ذلك من وجوه التغليظ وليس كذلك فكان الاولى حذفه سواء كان من كلام المصنف كما هو كذلك فى بعض النسخ او من كلام الشارح على ما فى بعض النسخ من اسقاطه من كلام المصنف ويجاب بانه خبر موطئ لما بعده وهو قوله ثلاثون الخ فمحط التغليظ عليه ونظير ذلك يقال فى المخففة (قوله والمائة مثلثة) ذكره دخولا على كلام المصنف والمراد بكونها مثلثة انها ثلاثة اجزاء وان لم تكن متساوية (قوله ثلاثون حقة) وهى التى استحقت ان يطرقها الفحل او ان يركب ويحمل عليها وقوله وثلاثون جذعة وهى التى اجذعت أى اسقطت مقدم اسنانها (قوله وسبق معناهما فى كتاب الزكاة) قد ذكرناه لك هنا لبعد العهد به هنالك (قوله واربعون خلفة) والخلفة مفرد لا جمع له من لفظه عند الجمهور بل من معناه وهو مخاض بمعنى الحوامل كامرأة فانه مفرد لا جمع له من لفظه بل من معناه وهو نساء فقول المحشى وهو جمع لا مفرد له من لفظه عند الجمهور عبارة مقلوبة والصواب ان يقول هو مفرد لا جمع له من لفظه كما صرح به عبارة الشيخ الخطيب وقال الجوهرى جمعها خلف بفتح الخاء وكسر اللام ككتف كما فى المختار وقد انقلب الضبط على المحشى أيضا فقال بكسر الخاء وفتح اللام وقال ابن سيده جمعها خلفات (قوله وفسرها) أى المراد منها وقوله بقوله متعلق بفسر وقوله فى بطونها اولادها مقول القول (قوله والمعنى ان الاربعين حوامل) أشار به الى ان تعبير المصنف بالاولاد مجاز لان الحمل

عمدا (مائة من الابل) والمائة (مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) وسبق معناهما فى كتاب الزكاة (واربعون خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء وفسرها المصنف بقوله (فى بطونها اولادها) والمعنى ان الاربعين حوامل

ما دام في بطن امه لا يسمى ولدا ففيه مجاز الاول (قوله ويثبت حملها بقول اهل الخبرة بالابل) أي بقول عدلين منهم (قوله والمخففة) أي في الخطأ لان دية الخطأ مخففة من ثلاثة اوجه كونها مخمسة وكونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم في ثلاث سنين لكن المصنف اقتصر على التخميس لكونه مقابلا للتثليث واما دية شبه العمد فهي مخففة من وجهين كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم في ثلاث سنين ومغلظة من وجه واحد وهو كونها مثلثة وتقدم ان المصنف اقتصر في بيان التغليظ على التثليث ليكون شاملا للدية العمد ودية شبه العمد فقول المحشي قال شيخنا وسكت المصنف عن دية شبه العمد وهي مغلظة من حيث تثليثها فقط كما مرت الاشارة اليه ليس في محله لان المصنف لم يسكت عن دية شبه العمد من حيث التثليث بل كلامه شامل لها كما علمت (قوله بسبب قتل الذكر الحر المسلم فيه ما تقدم فلا تغفل (قوله مائة من الابل) لا دخل لذلك في التخفيف كما لا دخل له في التغليظ فكان الاولى اسقاطه لكنه ذكره توطئة لما بعده كما تقدم التنبيه عليه (قوله والمائة مخمسة) ذكره دخولا على كلام المصنف (قوله عشرون جذعة الخ) قدم هنا الجذعة على الحقة وبنت اللبون على بنت المخاض وكان الاولى له العكس لان الجذعة بعد الحقة في السن وبنت اللبون بعد بنت المخاض كذلك لكن الواو لا تقتضي ترتيبا كما لا تقتضي تعقيبا ومعنى بنت اللبون بنت ناقة استحقت أن تكون لبونا أي ذات لبن ومعنى بنت المخاض بنت ناقة استحقت أن تكون من المخاض أي الحوامل (قوله ومتى وجبت الابل على قاتل) أي كما في العمد وقوله او عاقلة أي كما في الخطأ وشبه العمد وقوله أخذت جواب الشرط اعني متى وقوله من ابل من وجبت عليه أي الذي هو القاتل او عاقلته ولا يقبل في ابل الدية معيب وان كانت ابل من وجبت عليه معيبة لان الشرع اطلقها فاقتضى اطلاقها سلامتها نعم ان رضي المستحق بالمعيب كفى ان كان اهلا للتبرع بان كان غير محجور عليه لان الحق له فله اسقاطه وفارقت الزكاة حيث اجزأ فيها المعيب اذا كانت ابله معيبة لتعلقها بعين المال والمراد بالمعيب ما فيه عيب يثبت الرد في البيع بخلاف المعيب في الكفارة فانه ما فيه عيب يخل بالعمل لان المقصود منها تخليص الرقبة من الرق ليستقل بالعمل فاعتبر فيها السلامة مما يخل بالعمل والاستقلال (قوله وان لم يكن له ابل الخ) أي هذا ان كان له ابل فهو مقابل لمحذوف وعلم من ذلك ان من لزمته

ويثبت حملها بقول اهل الخبرة بالابل (والمخففة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم (مائة من الابل) والمائة مخمسة (عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض) ومتى وجبت الابل على قاتل او عاقلة اخذت من ابل من وجبت عليه وان لم يكن له ابل

الدية وله ابل تؤخذ منها ولا يكلف غيرها كما تجب الزكاة فى نوع النصاب ولانها اذا
كانت على العاقلة تؤخذ منهم على سبيل المواساة فلا يناسبهم التغليظ بتكليفهم غير
ابلهم (قوله فتؤخذ من غالب ابل الخ) أى لانها بدل متلف فوجب فيها الغالب
من الابل كما فى قيمة المتلفات فانه يجب فيها الغالب من النقد (قوله فان لم يكن
فى البلدة او القبيلة ابل) أى بصفة الاجزاء فيصدق بما اذا كان فيهما ابل بغير صفة
الاجزاء بان كانت معيبة (قوله فتؤخذ من غالب ابل اقرب البلاد الى موضع
المؤدى) أى فيلزمه نقلها مالم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها اكثر من ثمن المثل ببلد او قبيلة
العدم والا فلا يجب نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو اولى من الضبط بمسافة
القصر (قوله فان عدمت الابل) أى حسا بان لم توجد فى الموضع الذى يجب
تحصيلها منه اوشرعا بان وجدت فيه باكثر من ثمن مثلها (قوله انتقل الى قيمتها)
أى قيمة الابل ووجوب تسليمها بالغة ما بلغت لانها بدل متلف وهو النفس فيرجع
الى قيمتها عند فقدها وتقوم بنقد البلد الغالب لانه اقرب من غيره واضبط فان كان
فى البلد نقدان فاكثر ولا غالب تخير الجانى بينهما اوبينها ومحل الانتقال الى القيمة
ان لم يمهله المستحق فان امهله بان قال انا اصبر حتى توجد الابل لزمه امتثاله لانها
الاصل فان أخذت القيمة ثم وجدت الابل لم ترد القيمة لاخذ الابل وان كانت هى
الاصل لانفصال الامر بينهما باخذ القيمة (قوله وفى نسخة اخرى وان اعوزت
الابل) أى فقدت (قوله هذا) أى الانتقال الى القيمة بالغة ما بلغت عند عدم
الابل وقوله فى القول الجديد أى الذى قاله بمصر وقوله وهو الصحيح هو المعتمد (قوله
وقيل فى القديم) أى الذى قاله ببغداد ثم رجع عنه وهو ضعيف كما أشار اليه
الشارح بصيغة التمريض (قوله ينتقل الى ألف دينار فى حق اهل الذهب) أى
ينتقل المستحق الى ألف دينار من المضروب الخالص فى حق اهل الدنانير وقوله
وينتقل الى اثنى عشر ألف درهم فى حق اهل الفضة أى وينتقل المستحق الى اثنى
عشر ألف درهم من المضروب الخالص فى حق أهل الدراهم (قوله وسواء فيما ذكر
الدية المغلظة والمخففة) أى وسواء فيما ذكر من الانتقال الى ألف دينار فى حق
اهل الذهب والى اثنى عشر ألف درهم فى حق اهل الفضة الدية المغلظة والمخففة
فلا فرق بينهما فى ذلك على الاصح فى القديم (قوله وان غلظت على القديم الخ) كان
الاولى أن يقول وقيل ان غلظت على القديم الخ لان ذلك وجه مرجوح فى القديم

فتؤخذ من غالب ابل بلده
بلدى أو قبيلة بدوى فان لم
يكن فى البلدة أو القبيلة ابل
فتؤخذ من غالب ابل أقرب
البلاد الى موضع المؤدى (فان
عدمت الابل انتقل الى قيمتها)
وفى نسخة أخرى وان أعوزت
الابل انتقل الى قيمتها هذا
ما فى القول الجديد وهو الصحيح
(وقيل) فى القديم (ينتقل
الى ألف دينار) فى حق أهل
الذهب (أو) ينتقل الى (اثنى
عشر ألف درهم) فى حق
أهل الفضة وسواء فيما ذكر
الدية المغلظة والمخففة (وان
غلظت) على القديم

تبع فيه المصنف صاحب المهذب والاصح في القديم انه لا يزاد شئ لان التغليظ انما ورد في الابل بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدنانير والدراهم والمراد بقوله ان غلظت ما يشمل التغليظ ولو من وجه كما في دية شبه العمد وقوله زيد عليها الثلث أى لاجل التغليظ (قوله أى قدره) أى قدر الثلث وهو في الدنانير ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي الدراهم أربعة آلاف فاذا زيد ذلك على الاصل كان الواجب في الدنانير ألفا وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث دينار وفي الدراهم ستة عشر ألف درهم ولذلك قال الشارح تفريعا على زيادة الثلث ففي الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث وفي الفضة ستة عشر ألف درهم (قوله وتغلظ دية الخطا) أى بالتثليث بدل التخميس والتغليظ بذلك يجرى في النفس وغيرها من الاطراف التي فيها الدية والمعاني بخلاف الاطراف التي لا دية فيها كاليد الشلاء والذكر الاشل وسائر الحكومات فلا تغلظ في هذه المواضع وكذلك القيمة في الرقيق فلا تغليظ فيها وخرج بقول المصنف دية الخطا دية العمد وشبه العمد فلا يزاد في تغليظها بلا خلاف كما قاله العمراني لان المغلظ لا يغلظ نظير قولهم المكبر لا يكبر المكبر ولذلك لا يسن التثليث في غسلات الكلب (قوله في ثلاثة مواضع) أى في أحد ثلاثة مواضع (قوله أحدها) أى أحد المواضع الثلاثة (قوله اذا في قتل الحرم) أى اذا قتل خطأ في الحرم فتغلظ فيه بالتثليث فقط لان له تأثيرا في الامن بدليل ايجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء كان القاتل والمقتول فيه أو كان فيه أحدهما بأن كان القاتل فيه والمقتول خارجه أو بالعكس أو كانا بالحل لكن قطع السهم في مروره هواء الحرم ولا بد أن يكون المقتول مسلما فتغلظ ديته في الحرم وان كان القاتل كافرا فان كان المقتول فلا تغلظ ديته في الحرم لانه ممنوع من دخوله لكن ان دخله لضرورة اقتضت دخوله فهل تغلظ ديته فيه حينئذ أولا لان هذا نادر فقال ابن حجر بالاول وأقره بعضهم وقال الرملي بالثاني وهو المعتمد ولذلك قال الشيخ الخطيب الاوجه الثاني (قوله أى حرم مكة) أشار بذلك الى ان ال في الحرم للعهد الشرعي أو الذهني لان المعهود شرعا وذهنا حرم مكة (قوله أما القتل في حرم المدينة) هذا خارج بحرم مكة وقوله او القتل في حال الاحرام أى في غير الحرم وهذا خارج بالحرم وقوله فلا تغليظ فيه على الاصح أما الاول فلاختصاص حرم مكة بوجوب جزاء الصيد المقتول فيه دون حرم المدينة فلا يجب جزا

(زيد عليها الثلث) أى قدره ففي الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفي الفضة ستة عشر ألف درهم (وتغلظ دية الخطا في ثلاثة مواضع) أحدها (اذا قتل في الحرم) أى حرم مكة أما القتل في حرم المدينة أو القتل في حال الاحرام فلا تغلظ فيه على الاصح

الصيد المتقول فيه على الاصح وأما الثانى فلان حرمته عارضة غير مستمرة (قوله والثانى) أى من المواضع الثلاثة ولا يخفى أن الثانى مبتدأ خبره مذكور فى قول المصنف (قوله أوقتل) أى مسلما أو كافرا وقوله فى الاشهر الحرم أى فى بعض الاشهر الحرم الاربعة ولو بمرور السهم فيها ان أمكن كما مر فى الحرم (قوله أى ذى القعدة) بفتح القاف على المشهور سمى بذلك لقعودهم عن القتال فيه وقوله وذى الحجة بكسر الحاء على المشهور سمى بذلك لوقوع الحج فيه وقوله والمحرم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة سمى بذلك لان اول تحريم القتال كان فيه على ماقيل وقيل لتحريم الجنة على ابليس فيه حكاه صاحب المستعذب وانما دخلته الالف واللام دون غيره للاشارة الى أنه أول السنة كانه قيل هذا الشهر الذى يكون أول السنة ابدا ويقال له شهر الله المحرم لانه اسم اسلامى لم يعرف من جهة العرب وقوله ورجب بالصرف اذا لم يرد به معين كما هنا فان أريد به معين منع من الصرف سمى بذلك لان العرب كانت ترجبه أى تعظمه ويسمى الاصم لعدم سماعهم فيه صوت السلاح والاصب لانصباب الخيرات فيه وماذكره فى عدها من ترتيبها هكذا وجعلها من سنتين هو الصواب كما قاله النووى فى شرح مسلم وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة وتظهر فائدة الخلاف فيما لو نذر صيامها مرتبة فعلى الاول يبدأ بذى القعدة وعلى الثانى بالمحرم وترتيبها فى الافضلية على ماترتبه الكوفيون فأفضلها المحرم ثم رجب ثم ذو القعدة ثم ذو الحجة وانما لم يلحق بها رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع فى ذلك التوقيف (قوله والثالث) أى من المواضع الثلاثة وهو مبتدأ خبره مذكور كما لا يخفى وقوله فى قوله أى المصنف (قوله أوقتل قريباله) أى لما فى ذلك من قطيعة الرحم ولا فرق بين ان يكون القريب مسلما او كافرا ذكرا أو انثى وأخذ الشارح قوله قريباله من قول المصنف ذا رحم لان الرحم معناه القرابة فمعنى ذى الرحم القريب فهو يغنى عنه (قوله ذا رحم محرم) قيدان لا بد منهما فالرحمية قيد والمحرمية قيد ولا بد أن تكون المحرمية نشأت من الرحمية كما أشار لذلك فى المنهج بقوله أو محرم رحم بالاضافة فان المعنى أو محرم نشأت محرميته من الرحم كما فى الام والاخت ويخرج بذلك المحرم الرحم الذى لم تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كبنت عم هى أخت من الرضاع أو أم زوجة فتحصل أن القيود

والثانى مذكور فى قول المصنف (أوقتل فى الاشهر الحرم) اى ذى القعدة وذى الحجة والمحرم ورجب والثالث مذكور فى قوله (أوقتل) قريباله (ذا رحم محرم)

ثلاثة (قوله بسكون المهملة) أى مع فتح الميم والراء (قوله فان لم يكن الرحم محرما الخ) محترز المحرم وكذا لو كان محرما وليس ذا رحم كمحرم الرضاع والمصاهرة كالام من الرضاع وأم الزوجة وكذلك المحرم الرحم الذى لم تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كما تقدم (قوله كبنت العم) أى وابنه وبنت العمة وابنها وبنت الخال وابنه وبنت الخالة وابنها (قوله فلا تغلظ فى قتلها) أى على الاصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت فى القرابة وأما اذا انفردت المحرمية عن الرحم كما فى المصاهرة والرضاع كالام من الرضاع وأم الزوجة فلا تغلظ فى قتلهما قطعا لعدم القرابة أصلا (قوله ودية المرأة) أى الحرة مسلمة كانت أو كافرة فلو أخر المصنف ذكر المرأة عن الجميع ليرجع الى الكل لكان اولى ليفيد ان دية المرأة الحرة على النصف من دية الرجل الموافق لها فى الدين (قوله والخنثى المشكل) أى ودية الخنثى المشكل وانما زاده الشارح لانه كالمرأة هنا فى جميع الاحكام فان زيادته عليها مشكوك فيها (قوله على النصف من دية الرجل) أى الحر لما رواه البيهقى دية المرأة نصف دية الرجل والحق بها الخنثى ولا فرق بين أن يكون القاتل لكل من المرأة والخنثى رجلا أو امرأة ولا بين أن يكون مسلما أو كافرا (قوله نفسا وجرحا) أى وازالة معنى وهذا يقتضى تسمية ارش الجرح دية كما مر أوهو تغليب (قوله ففى دية حرة مسلمة الخ) تفريع على قول المصنف ودية المرأة على النصف من دية الرجل مع مراعاة التغليظ والتخفيف ومثلها الخنثى المشكل كما علم مما مر (قوله فى قتل عمد أو شبه عمد) اى حال كونها واجبة فى قتل عمد او شبه عمد فهى مغلظة بكونها مثلثة فيهما لكن دية قتل العمد مغلظة أيضا من جهة كونها على القاتل وكونها حالة ودية قتل شبه العمد مخففة من جهة كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم كما علم مما تقدم وقوله خمسون من الابل أى مثلثة كما يعلم من قوله خمسة عشر حقة الخ (قوله وفى قتل خطا) أى وفى دية الحرة المسلمة فى قتل الخطا وقوله عشر بنات مخاض الخ أى فهى مخمسة فتكون مخففة بالتخميس كما انها مخففة بكونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم كما يعلم مما تقدم (قوله ودية اليهودى والنصرانى) أى الذكر من اليهود والنصارى وأما دية المرأة والخنثى منهما فسدس دية المسلم لان ديتهما على النصف من دية رجالهم ويحتمل أن المراد ما يشمل الذكر والانثى والخنثى مع كون المراد بالمسلم فى قوله ثلث دية المسلم ما يشمل ذلك ويكون

الكلام

بسكون المهملة فان لم يكن الرحم محرما كبنت العم فلا تغلظ فى قتلها (ودية المرأة) على والخنثى المشكل (على النصف من دية الرجل) نفسا وجرحا ففى دية حرة مسلمة فى قتل عمد أو شبه عمد خمسون من الابل خمسة عشر حقة وخمسة عشر جذعة وعشرون خلفة بالاحوامل وفى قتل خطا عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشر حقاق وعشر جذاع (ودية اليهودى والنصرانى)

الكلام على التوزيع فدية الذكر من اليهود والنصارى ثلث دية المسلم الذكر ودية الانثى والخنثى منهما ثلث دية المسلم الانثى والخنثى ومحل ذلك اذا كان كل من اليهودي والنصراني معصوما كان عقدت له الجزية وكانت تحل منا كحته فان كان غير معصوم كالحربي فلاشئ فيه لانه مهدر وان كانت لا تحل منا كحته فهو كالمجوسي ومن لم تبلغه دعوة الاسلام ان تمسك بما لم يبدل من دين من الاديان فديته كدية أهل دينه والا فدية مجوسي ولا يجوز قتله قبل تبليغه دعوة الاسلام ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد اسلامه وان تمكن من الهجرة (قوله والمستأمن) أي من أمناه من الكفار وقوله والمعاهد أي من عاهدناه على ترك القتال بيننا وبينه (قوله ثلث دية المسلم) أي كما قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما وهو لا يفعل بلا توقيف كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة دية مسلم وقال مالك نصفها وقال أحمد ان قتل عمدا فدية مسلم أو خطأ فنصفها (قوله نفسا وجرحا) أي وازالة معنى وفيه ما تقدم من أنه يقتضي تسمية ارش الجرح دية أو هو تغليب (قوله وأما المجوسي) ومثله الوثني وعابد الشمس والقمر والزنديق وهو من لا ينتحل دينا أي لا يختار ولا يتخذ له دينا ومن لا يعرف له دين ومحل ذلك فيمن له أمان كان دخل لنا رسولا أو دخل دارنا بامان أما من لا أمان له فهو مهدر وسكت المصنف عن دية المتولد بين كتابي وغيره وديته دية كتابي اعتبارا بالاشرف لان المتولد يتبع أشرف أبويه دينا والاشد ضمانا سواء كان أبا أو أما (قوله فثلثا عشر دية المسلم) أي ستة وثلثان في الذكر وأما في الانثى والخنثى فثلث العشر وهو نصف ثلث الخمس فهو ثلاثة وثلث ومعلوم أن ثلثي عشر دية المسلم خمس دية اليهودي والنصراني والحكمة في ذلك ان في كل من اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي كتابه ودينه اللذان كانا حقا بالاجماع وحل مناكحته وذبيحته وتقريره بالجزية وليس في المجوسي الا التقرير بالجزية فكانت ديته على الخمس من دية اليهودي والنصراني (قوله وأخصر منه ثلث خمس دية المسلم) أي لان في الثلثين تكرارا فثلث خمس دية المسلم هو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه أخصر (قوله وتكمل دية النفس) أي تجب دية النفس كاملة فيما دونها مما سيأتي واعلم أن ما دون النفس ثلاثة اقسام الاطراف والمعاني والجروح وقد ذكرها المصنف مختلا بترتيبها حيث ذكر المعاني في اثناء الاطراف (قوله وسبق انها مائة من الابل) أي في حق الكامل بالاسلام والحرية والذكورة وقد حل الشارح كلام

والمستأمن والمعاهد (ثلث دية المسلم) نفسا وجرحا (وأما المجوسي ففيه ثلثا عشر دية المسلم) وأخصر منه ثلث خمس دية المسلم (وتكمل دية النفس) وسبق انها مائة من الابل

في نسختنا وأما المجوسي ففيه ثلثا عشر الخ وفي أخرى وأما دية المجوسي فثلثا عشر الخ والحاشية جارية في القولة الاولى على النسخة الاولى وفي القولة الثانية على الثانية كتبه نصر

المصنف على الدية الكاملة بذلك ويلزم عليه القصور ولو حمله على أن المعنى وتكمل دية نفس المجني عليه فيما دونها ذكرا كان أو أنثى مسلما كان أو كافرا تغليظا وتخفيفا لكان أعم كما صنعه الشيخ الخطيب حيث قال أي دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره تغليظا وتخفيفا اه (قوله في قطع كل من اليدين والرجلين) أي قطع اليدين من الكوعين وقطع الرجلين من الكعبين ولو قال في قطع اليدين وفي قطع الرجلين لكان أوضح فان قطع اليدين مما فوق الكوعين ولو من المنكبين أو قطع الرجلين مما فوق الكعبين ولو من الركبتين وجبت مع دية اليدين ومع دية الرجلين حكومة لزائد لانه ليس تابعا لليدين والرجلين فلا تندرج حكومته في ديتهما بخلاف الكف مع الاصابع فتندرج حكومته في ديتها لانهما كالعضو الواحد وكذلك القدم مع الاصابع بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى فاقطعوا أيديهما وتجب الدية بالتقاط أصابع اليدين وبالتقاط أصابع الرجلين وفي كل اصبع من أصابع اليدين والرجلين ثلث دية الاصبع غير الابهام لان كل اصبع له ثلاثة أنامل الا الابهام فله أنملتان ففي أنملته نصفها والمراد ان ذلك واجب الاصلي السليم مما ذكر فاليد الزائدة أو الشلاء والرجل الزائدة أو الشلاء والاصبع الزائدة أو الشلاء فيها حكومة نعم الاعرج كالسليم لان العرج ليس عيبا في نفس الرجل وانما هو نقص في الفخذ وكذلك من تعطل مشيه بكسر ظهره مثلا (قوله فيجب في كل يد أو رجل خمسون من الابل) أي لان كل متعدد وجبت فيه الدية فهي موزعة على أفراده وللاجماع المستند الى النص الوارد في كتاب عمرو بن حزم بذلك وكان جلادا للنبي صلى الله عليه وسلم ولذلك كثرت الرواية عنه في الجنايات (قوله وفي قطعهما مائة من الابل) فتكمل فيهما الدية سواء قطعهما معا أو مرتبا (قوله وتكمل الدية في قطع الانف) أي لخبر عمرو بن حزم بذلك ولان فيه جمالا ومنفعة وتندرج حكومة قصبته في ديته كما رجحه في أصل الروضة ولا فرق بين الاخشم وغيره لان الشم ليس حالا في الانف (قوله أي في قطع ما لان منه) أي غير اليابس من الانف وهو ما لا عظم فيه وقوله وهو أي ما لان منه وقوله المارن هو مجموع الطرفين المسميين بالمنخرين والحاجز بينهما فهو مشتمل على ثلاثة أشياء وقوله وفي قطع كل من طرفيه والحاجز ثلث دية أي توزيعا للدية على الثلاثة المذكورة (قوله وتكمل الدية في قطع الاذنين) أي لخبر عمرو بن حزم في الاذن خمسون

(في قطع) كل من (اليدين والرجلين) فيجب في كل يد أو رجل خمسون من الابل وفي قطعهما مائة من الابل (و) تكمل الدية في (قطع الانف) أي قطع ما لان منه وهو المارن وفي قطع كل من طرفيه والحاجز ثلث دية (و) تكمل الدية في قطع (الاذنين)

من

من الابل رواه الدارقطني والبيهقي ولان فيهما جمالا ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية (قوله أو قلعهما) أي من أصلهما وقوله بغير ايضاح قيد به لانفراد الدية عن الارش (قوله فان حصل مع قلعهما ايضاح) مقابل لقوله بغير ايضاح وقوله وجب أرشه اي ارش الايضاح وهو نصف عشر دية صاحبه كخمسة أبعرة للكامل ولا يندرج في دية الاذنين بخلاف حكومة قصبة الانف فانها تندرج في ديته كما مر (قوله وفي كل أذن نصف دية) أي للخبر المذكور وفي قطع بعض الاذن قسطه ويقدر بالمساحة فاذا كانت أذنه خمسة قراريط مثلا فقطع منها قيراطا وجب عليه خمس نصف الدية (قوله ولا فرق فيما ذكر) أي من وجوب الدية في الاذنين ووجوب نصف الدية في الاذن وقوله بين أذن السميع وغيره أي وأذن غيره وهو الاصم ووجه عدم الفرق بينهما فيما ذكر ان السمع ليس حالا في الاذن بل في مقعر الصماخ (قوله ولو أيبس الاذنين) أي اذهب الحركة منهما بحيث لو حركا لم يتحركا وقوله بجناية عليهما أي بسبب جناية عليهما وقوله ففيهما دية أي ففي ايباسهما دية لانه أذهب منفعتهما كما لو ضرب يديه فشلتا ولو قطع اذنين يابستين بجناية أو غيرها فحكومة (قوله والعينين) أي وتكمل الدية في قلع العينين لخبر عمرو بن حزم بذلك وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولانهما من أعظم الجوارح نفعا فوجبت فيهما الدية بالاولى من غيرهما من الاعضاء (قوله وفي كل منهما نصف دية) ففي كل عين خمسون لكامل (قوله وسواء في ذلك) أي في وجوب الدية في العينين ووجوب نصف الدية في كل منهما وقوله عين أحول أي من في عينه حول أي خلل دون بصره وقوله أو أعور أي أو عين أعور وهو فاقد احدى العينين ووقعت الجناية على عينه السليمة ولا يخفى ان أو في هذا وما بعده بمعنى الواو لان التسوية لا تكون الا بين متعدد وقوله أو أعمش أي أو عين أعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف رؤيته للاشياء وكذا عين أخفش وهو صغير العين وعين أعشي وهو من لا يبصر ليلا وعين أجهر وهو من لا يبصر نهارا وكذا من بعينه بياض لا ينقص ضوءها سواء كان على بياضها أو سوادها أو ناظرها فان نقص الضوء وأمكن ضبط النقص وجب قسط الباقي في عينه والا فحكومة وانما وجبت الدية في أعين من ذكر لان المنفعة باقية باعينهم ولا ينظر لقدار المنفعه (قوله وفي الجفون الاربعة) أي وتكمل الدية في الجفون الاربعة ولو كانت لاعمى لان فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت من بين

أو قلعهما بغير ايضاح فان حصل مع قلعهما ايضاح وجب ارشه وفي كل اذن نصف دية ولا فرق فيما ذكر بين اذن السميع وغيره ولو ايبس الاذنين بجناية عليهما ففيهما دية (والعينين) وفي كل منهما نصف دية وسواء في ذلك عين أحول أو أعور أو أعمش (و) في (الجفون الاربعة)

وفي كل جفن منها ربع دية (واللسان) لناطق سليم الذوق

الاعضاء بكونها راباعية وتدخل حكومة الاهداب في ديتها وتكمل فيها الدية ولو بلا اهداب ولو ازال الاهداب فقط وجب فيها حكومة كسائر الشعور ان فسد منبتها لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية وان لم يفسد منبتها وجب التعزير فقط (قوله وفي كل جفن) بفتح الجيم وكسرها وهو غطاء العين والمراد ما يشمل قطعه او استحشافه اي جعله يابسا او يقافه عن الحركة وقوله منها اي من الجفون الاربعة وقوله ربع دية اي لان الدية موزعة على الجفون الاربعة فيخص كل جفن ربع وفي بعض الجفن قسطه من الربع ولو قطع بعضه فتقلص اي انكمش باقيه وجب قسط المقطوع وحكومة للتقلص وفي قطع الجفن المستحشف حكومة (قوله واللسان) اي وتكمل الدية في اللسان لحديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولان فيه جمالا ومنفعة يتميز بها الانسان عن البهائم وهي المنطق الفصيح والتعبير عما في الضمير والاعتماد عليه في اكل الطعام وادارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس (قوله لناطق) اي ولو بالقوة فتجب الدية في لسان طفل لم يبلغ أوان النطق اخذا بظاهر السلامة ولذلك تجب الدية في يديه ورجليه وان لم يكن فيهما بطش ولا مشي في الحال بخلاف ما اذا بلغ اوان النطق ولم ينطق ففيه حكومة لاشعار الحال بعجزه حينئذ وفي قطع بعضه مع بقاء نطقه حكومة لا جزء من الدية بخلاف ما لو زال بعض نطقه بقطع بعض لسانه فانه يجب جزء من الدية فلو قطع نصف لسانه فزال نصف نطقه فنصف دية وهو ظاهر وكذا لو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه او قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه فانه يجب نصف الدية اعتبارا باكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية وخرج بقيد الناطق الاخرس ففي لسانه حكومة ولو كان خرسه عارضا كما في قطع اليد الشلاء ان لم يذهب بقطعه الذوق والا فدية للذوق لانه يجب في الذوق الدية وان لم يقطع اللسان (قوله سليم الذوق) انما قيد بذلك للاتفاق على وجوب الدية حينئذ لانه اذا كان عديم الذوق جرى فيه الخلاف فجزم الماوردي وصاحب المهذب بان في لسانه حكومة كلسان الاخرس وهذا بناء على ان الذوق حال في اللسان والمعتمد أنه ليس حالا في اللسان فلذلك قال البغوي اذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان ويؤيده ما تقدم من انه لو قطع لسان اخرس فذهب ذوقه لزمه الدية للذوق واعلم ان الذوق تدرك به الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة

وتوزع الدية عليها فان ازال واحدة منها وجب خمس الدية (قوله ولو كان اللسان الخ) غاية في وجوب الدية في اللسان وقوله لالثغ وارت اى وألكن من اللكنة وهي العجمة والالثغ بالمثلثة من يبدل حرفا بآخر كمن يبدل السين بالثاء فيقول المتقيم والارت بالمثناة من يدغم مع الابدال كان يقول المتقيم بابدال السين تاء وادغامها في التاء (قوله والشفتين) أى وتكمل الدية في الشفتين لحديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية ويدخل فيها حكومة الشارب وغيره كالعنفقة كما في الاهداب مع الاجفان والاشلال كالقطع فلو أشلهما وجبت الدية وفي شقها بلا ابانة حكومة كما لو قطع شفتين شلاوين ففيهما حكومة ولو قطع شفتين مشقوقتين وجبت دية ناقصة حكومة الشق (قوله وفي قطع احداهما نصف دية) وفي قطع بعضها قسطه ولو قطع بعضها فتقلص الباقي وجب قسط المقطوع وحكومة المتقلص والشفة طولا ما بين الشدقين وعرضا ما غطى اللثة كما قاله في المحرر (قوله وذهاب الكلام كله) أى وتكمل الدية في ذهاب الكلام كله كأن جنى عليه فاذهب كلامه ولو من غير ابانة اللسان ولو كان المجني عليه عاجزا عن بعض الحروف فان كان عجزه خلقيا كارت والثغ او بآفة سماوية وجبت الدية في ابطال كلامه لان له كلاما مفهوما الا ان في نطقه ضعفا وهو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر وان كان بجناية سابقة وجب قسط ما يحسنه فقط لئلا يتضاعف الغرم في الذي ازاله الجاني الاول ولو ادعى زوال كلامه بالاشارة امتحن بان يروع في اوقات خلواته وينظر هل يصدر منه كلام أولا فان صدر منه كلام عرفنا كذبه وان لم يظهر منه شيء حلف بالاشارة كما يحلف الاخرس واستحق الدية وانما تؤخذ الدية اذا قال اهل الخبرة ان كلامه لا يعود فان قالوا يعود انتظر عوده فان أخذت ثم عاد استردت وهكذا سائر المعاني بخلاف الاجرام فان ديتها لا تسترد بعودها فلو قطع لسانه فاخذت ديته ثم عاد لم تسترد وهكذا سائر الاجرام الا السن غير المثغرة والجلد اذا سلخ وافضاء ما بين قبلها ودبرها فاذا أخذت دية كل منها ثم عاد استردت وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

ديات المعاني تسترد بعودها * وديات الاجرام امنعن لردها
واستثن سنا غير مثغرة كذا * افضاؤها والجلد ثالث عدها

(قوله وفي ذهاب بعضه بقسطه من الدية) أى ان بقي له كلام مفهوم والا وجبت

ولو كان اللسان لالثغ وارت (والشفتين) وفي قطع احداهما نصف دية (وذهاب الكلام) كله وفي ذهاب بعضه بقسطه من الدية

عليه كل الدية كما جزم به صاحب الانوار لانه ابطل منفعة كلامه (قوله والحروف التى توزع الدية عليها ثمانية وعشرون حرفا) أى باسقاط لا فانها مركبة من لام والف وهما معدودتان ففى ابطال نصف هذه الحروف نصف الدية وفى ابطال حرف منها ربع سبعها لان نسبة الحرف الى الثمانية والعشرين ربع سبعها فان سبعها اربعة فالحرف ربع سبعها فيجب فيه ربع سبع الدية وهو ثلاثة ابعرة واربعة اسباع بعير ولو اذهب له حرفا فعاد له حرف آخر لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التى كان يحسنها قبل الجناية ولو قطع شفتيه فذهبت الميم وجب ارشها مع ديتهما فى اوجه الوجهين (قوله فى لغة العرب) خرج بها غيرها فيوزع على حروفها قلت او كثرت فان حروف اللغات مختلفة بعضها أحد عشر وبعضها أحد وثلاثون وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد فى غيرها وفى غيرها حروف ليست فى لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين ولو تكلم بلغتين غير العربية وزعت الدية على اكثرهما حروفا لانه اكثر فى الانتفاع بالحروف وكذا لو تكلم بالعربية وغيرها فان الدية توزع على اكثرهما حروفا على المعتمد للعلة المذكورة كما قاله الشبراملسى وقيل على اقلهما وقيل العبرة بالعربية قلت او كثرت عن الاخرى ويدل عليه كلام ابن حجر فى شرح المنهاج وغيره (قوله وذهاب البصر) أى وتكمل الدية فى ذهاب البصر لخبر معاذ فى البصر الدية وهو غريب أى رواه واحد كما قال فى البيقونية

وقل غريب ما روى راو فقط * ولو فقأ عينيه لم يزد على الدية دية اخرى للحدقتين لان البصر حال فيهما بخلاف ما لو قطع اذنيه مع ذهاب السمع فانه يجب ديتان لان السمع ليس حالا فى الاذنين والحاصل ان المنفعة اذا كانت حالة فى العضو وزالت بزواله وجبت الدية فقط ولا يجب لها دية اخرى كالبصر فى العينين والبطش فى اليدين والمشى فى الرجلين والكلام فى اللسان واذا لم تكن حالة فى العضو وزالت بزواله وجب ديتان دية للمعنى ودية للعضو كالسمع مع الاذنين والشم مع الانف والذوق مع اللسان على المعتمد ولو ادعى المجنى عليه زوال بصره وانكر الجانى سئل عدلان من اهل الخبرة لان لهم طريقا الى معرفته فانهم اذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينيه عرفوا ان الضوء ذاهب او موجود فان لم يوجد اهل الخبرة اولم يبن لهم شئ امتحن المجنى عليه بتقريب عقرب او حديدة محماة ونحو ذلك من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج أولا فان انزعج صدق الجانى بيمينه وان لم ينزعج صدق المجنى عليه

والحروف التى توزع الدية عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب (وذهاب البصر)

بيمينه

بعينه والترتيب بين سؤال اهل الخبرة والامتحان هو ما حمل عليه البلقيني ما في
الروضة واصلها من نقل سؤال اهل الخبرة عن نص الام وجماعة والامتحان
عن جماعة وقيل يرد الامر الى خيرة الحاكم بينهما كما نقله فيهما عن المتولي وجرى
عليه في المنهاج والحاصل ان في الروضة واصلها ثلاثة نقول نقل السؤال عن نص
الام وجماعة والامتحان عن جماعه ورد الامر الى خيرة الحاكم عن المتولي (قوله أي
اذهابه من العينين) أي حتى تكمل الدية (قوله أما اذهابه من احداهما الخ)
مقابل لقوله أي اذهابه من العينين وقوله ففيه نصف دية أي لتوزيع الدية على
بصر كل من العينين ولو نقص بصر المجني عليه من عينيه جميعا فان عرف قدر النقص
بان كان يرى من مسافة فصار لا يرى الا من نصفها مثلا وجب قسطه من الدية
والا فحكومة وكذا لو نقص من عين واحدة وطريق معرفة قدر النقص فيما لو نقص
من عين واحدة أن تعصب العليلة ويوقف شخص في موضع بحيث يراه المجني عليه
و يؤمر بأن يبعد حتى يقول لا اراه وتضبط المسافة ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة
ويؤمر الشخص بان يقرب الى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين وينظر هل الذاهب
نصف بصرها او ربعه فيجب قسطه من الدية (قوله ولا فرق في العين بين صغيرة
وكبيرة وعين شيخ اوطفل) أي ولا بين حادة و كالة وصحيحة وعليلة وعمشاء وحولاء
حيث كان البصر سليما (قوله وذهاب السمع) أي وتكمل الدية في ذهاب السمع
لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من اشرف الحواس
فكان كالبصر بل هو اشرف منه عند اكثر الفقهاء وهو الراجح لانه يدرك به
من الجهات الست وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة
النور وقال اكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لانه يدرك به الاجسام والالوان
والهيئات ولا يدرك بالسمع الا الاصوات فلما كانت تعلقاته اكثر كان اشرف وهذا
ضعيف وان قال الشيخ الخطيب وهذا هو الظاهر وتؤخذ ديته في الحال ان تحقق
زواله ولو بقول اهل الخبرة انه لا يعود فلو قالوا انه يعود وقدروا له مدة لا يستبعد
ان يعيش اليها انتظر فان لم يقدروا له مدة او قدروا له مدة يستبعد ان يعيش اليها
اخذت في الحال فان عاد استردت كما في المعاني ولو ادعى المجني عليه زواله وكذبه
الجاني امتحن المجني عليه فان انزعج للصياح في نومه او غفلته فكاذب لان ذلك
يدل على التصنع وان لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه لكن يحلف حينئذ

اي اذهابه من العينين
أما اذهابه من احداهما
ففيه نصف دية ولا فرق
في العين بين صغيرة وكبيرة
وعين شيخ اوطفل (وذهاب
السمع)

كأن في بعض النسخ ولا فرق
في العينين بالتثنية وفي نسخة
في العين بالافراد والخطب
سهل كتبه نصر

لاحتمال تجلده ويأخذ الدية (قوله من الاذنين) وفى اذهابه من اذن نصف الدية لا لتعدد السمع لانه واحد وانما التعدد فى منفذه وضبطه بمنفذه اقرب من ضبطه بغيره بخلاف البصر فانه متعدد فى العينين كما هو شاهد وهذا ما نص عليه فى الام (قوله وان نقص) اى السمع وقوله من اذن واحدة فلو نقص من اذنيه معا فان عرف قدر النقص بان كان يسمع من مسافة فصار لا يسمع الا من نصفها مثلا وجب قسطه من الدية وان لم يعرف فحكومة باجتهاد قاض (قوله سدت) اى العليلة وقوله وضبط منتهى سماع الاخرى أى التى هى الصحيحة وهنا حذف تقديره ثم اطلقت العليلة وسدت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة ونظر التفاوت بينهما وبهذا يظهر قوله ووجب قسط التفاوت فانه لا يتم الا بهذا التقدير (قوله واخذ بنسبته من الدية) أى فان كان التفاوت نصفا من المسافة علم ان الذاهب من السمع الربع فيؤخذ ربع الدية وهكذا (قوله وذهاب الشم) أى وتكمل الدية فى ذهاب الشم كما جاء فى خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولانه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع ولو ادعى المجنى عليه زواله وانكره الجانى امتحن المجنى عليه فى غفلاته بالروائح الحادة اى القوية من الطيب كالزبدة والمسك والخبيث فان هش أى انبسط للطيب وعبس للخبيث صدق الجانى بيمينه لظهور كذب المجنى عليه والا صدق المجنى عليه بيمينه لظهور صدقه مع انه لا يعرف الا منه (قوله من المنخرين) وفى ذهابه من احدهما نصف الدية (قوله وان نقص الشم) أى من المنخرين او من أحدهما وقوله وضبط أى وامكن ضبطه بان علم انه كان يشم من مسافة فصار يشم من نصفها مثلا او كان يشم باحد المنخرين من مسافة وصار يشم بالآخر من نصفها مثلا وقوله وجب قسطه من الدية أى فان كان الذاهب ربعه وجب ربع الدية وهكذا (قوله والا فحكومة) أى وان لم يضبط قدره فحكومة تجب (قوله وذهاب العقل) اى وتكمل الدية فى ذهاب العقل كما جاء فى خبر عمرو بن حزم والخبر البيهقى بذلك وقال ابن المنذر اجمع على ذلك كل من يحفظ عنه العلم لانه اشرف المعانى وبه يتميز الانسان عن البهيمة والمراد كما قاله الماوردى وغيره العقل الغريزى الذى عليه مدار التكليف بخلاف المكتسب من المخالطة مع الناس الذى به حسن التصرف ففيه حكومة وسمى عقلا لانه يعقل صاحبه أى يمنعه عن الوقوع فى المهالك وعن ارتكاب ما لا يليق ولهذا يقال لمرتكب الفواحش لا عقل له ومحله القلب وله

من الاذنين وان نقص من اذن واحدة سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ووجب قسط التفاوت واخذ بنسبته من تلك الدية (وذهاب الشم) من المنخرين وان نقص الشم وضبط قدره وجب قسطه من الدية والا فحكومة (وذهاب العقل)

شعاع متصل بالدماغ على الصحيح وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره فى القلب وقيل مشترك بينهما والاكثرون على الاول وللاختلاف فى محله لم يجب القصاص فيه كما أفهمه اقتصار المصنف على الدية ولا يجب القصاص فى المعانى الا فى ستة السمع والبصر والبطش والذوق والشم والكلام لان محالها مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها وانما تؤخذ ديته حالا ان لم يرج عوده فان رجى عوده بقول أهل الخبرة فى مدة يظن انه يعيش اليها انتظر فان عاد فلا ضمان حتى لو أخذت ثم عاد استردت كسائر المعانى فان ادعى ولى المجنى عليه زواله لا نفس المجنى عليه لانه مجنون فكيف يدعى نعم يصح أن يدعى جنونا منقطعا لكن يدعى فى وقت افاقته انه يجن فى وقت و يفيق فى وقت فانكر الجانى امتحن المجنى عليه فى خلواته فان لم ينتظم قوله وفعله فيها فله دية بلا يمين فى الجنون المطبق لان يمينه تثبت جنونه وجنونه يبطل يمينه وفى المتقطع يحلف فى زمن افاقته فان عرف قدر النقص كأن صار يجن يوما ويفيق يوما وجب قسطه من الدية والا فحكومة وان انتظم قوله وفعله فيها حلف الجانى لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أوجريا على العادة (قوله فان زال بجرح على الرأس الخ) أى وان زال بغير جرح كان ضربه أو لطمه فزال عقله لم يزد شئ على دية العقل وقوله له ارش مقدر أى كالموضحة وقوله أو حكومة أى أو له حكومة كالدامية والباضعة والمتلاحمة وجبت الدية مع الارش أى المقدر كارش الموضحة أو غير المقدر وهو الحكومة ولا يندرج ذلك فى دية العقل لان الجناية ابطلت منفعة غير حالة فى محل الجناية فكانت كما لو انفردت الجناية عن زوال العقل (قوله والذكر) أى وتكمل الدية فى الذكر لخبر عمرو بن حزم بذلك والدية فى الحقيقة للحشفة كما يعلم مما ذكره الشارح وتندرج حكومة القصبة فى دية الحشفة لانها تابعة لها كالكف مع الاصابع (قوله السليم) خرج به الاشل ففيه حكومة كما يشمله قول المصنف الآتى وفى كل عضو لا منفعة فيه حكومة (قوله ولو ذكر صغير وشيخ وعنين) أى وخصى لان العنة عيب فى غير الذكر فان الشهوة فى القلب والمنى فى الصلب وليس الذكر محلا لواحد منهما فكان سليما من العيب ولان ذكر الخصى سليم لانه قادر على الوطء به وان لم يكن له أوعية للمنى فالفائت انما هو الايلاد لا الايلاج (قوله وقطع الحشفة كالذكر) أى كقطع الذكر فى وجوب الدية فلذلك قال ففى قطعها وحدها دية أى لان احكام الوطء تدور عليها وما عداها من الذكر كالتابع

فان زال بجرح على الرأس له أرش مقدر أو حكومة وجبت الدية مع الارش (والذكر) السليم ولو ذكر صغير وشيخ وعنين وقطع الحشفة كالذكر ففى قطعها وحدها دية

لها كما مر ويجب في بعضها قسطه من الدية منسوبا اليها الا الى الذكر لان الدية تكمل
بقطعها كما علمت فتقسط على ابعاضها (قوله والانثيين) أي وتكمل الدية
في الانثيين لحديث عمرو بن حزم ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل (قوله
أي البيضتين) أي مع جلدتيهما وهما الخصيتان فان قطعهما دون الجلدتين
بأن سلهما منهما نقصت حكومة من الدية وان قطع الجلدتين فقط ففيهما حكومة
(قوله ولو من عنين ومجبوب) أي وطفل وشيخ وغيرهم (قوله وفي قطع احداهما
نصف دية) أي لان الدية موزعة عليهما وسواء اليمنى واليسرى (قوله وفي الموضحة)
خبر مقدم وقوله والسن عطف عليه وقوله خمس من الابل مبتدأ مؤخر فهو راجع
لكل منهما وهو ناظر فيهما الكامل كما أشار اليه الشارح بقوله هنا من الذكر الحر
المسلم ولو قال بدل قوله خمس من الابل نصف عشر دية صاحبهما لكان أشمل
وبتقييد ارش الموضحة بكونها في الرأس ولو للعظم الناتئ خلف الاذن أو في الوجه
ولو لما تحت المقبل من اللحيين أما اذا كانت في بقية البدن ففيها حكومة بخلاف
القصاص فانه يجب فيها ولو كانت في باقي البدن كما مر ولا يختلف ارش الموضحة بكبرها
وصغرها ولا بكون محلها كان ظاهرا أو مستورا بالشعر ويجب في هاشمة مع موضحة
عشر من الابل وفي منقلة مع موضحة وهاشمة خمسة عشر بعيرا كما رواه النسائي عن
النبي صلى الله عليه وسلم (قوله من الذكر الحر المسلم) خرج بقيد الذكر الانثى
والخنثى ففي موضحتهما بعيران ونصف وبالحر الرقيق ففي موضحته نصف عشر قيمته
وبالمسلم الكتابي والمجوسي ونحوه ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان وفي موضحة المجوسي
ونحوه ثلث بعير (قوله وفي السن) أي الاصلية التامة المثغورة غير المقلقلة
ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وان انفرد كل منها باسم يخصه سواء كانت
بيضاء أو سوداء كبيرة كانت أو صغيرة نعم لو انتهى صغرها الى أن لا تصلح للمضغ عليها
فليس فيها الا حكومة ولا فرق في وجوب دية السن بين ان يقلعها مع السنخ بكسر
المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم أو يكسر الظاهر منها
دونه لانه تابع لها كالكف مع الاصابع ولو ابطل منفعة السن وهي باقية على
حالها وجبت ديتها وخرج بقيد الاصلية الزائدة الشاغية أي الخارجة عن سمت
الاسنان الاصلية ففيها حكومة بخلاف غير الشاغية بأن كانت على سمت الاسنان
فهي كالاصلية وبقيد التامة ما لو كسر بعضها ففيه قسطه من الارش بالنسبة الى

(والانثيين) أي البيضتين ولو من عنين ومجبوب وفي قطع احداهما نصف دية (وفي الموضحة) من الذكر الحر المسلم (و) في (السن) منه (خمس من الابل

مابقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وبقيد المثغورة غير المثغورة بأن قطع سن صغير اوكبير لم يثغر فينتظر فان بان فساد منبتها فكالمثغورة وان لم يبن الحال حتى مات ففيها حكومة وبقيد غير القلقلة المقلقلة لكبر أو مرض فان أدت القلقلة الى ابطال منفعتها من مضغ وغيره ففيها حكومة وان لم تؤد الى ذلك لقلتها فكالصحيحة في حكمها لبقاء الجمال والمنفعة فيها ولو كانت اسنانه كلها صفيحة واحدة وجب فيها دية صاحبها على الاصح وفي بعضها قسطه منها ولو قطع لحييه وجب عليه دية وفي كل لحي نصف دية ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين لان كلا منهما مستقل برأسه وله اسم يخصه كالاسنان واللسان (قوله وفي اذهاب كل عضو لا منفعة فيه) أي كاليد الشلاء والذكر الاشل ونحو ذلك وقوله حكومة أي لان الشرع لم ينص على ما يجب فيه ولم يبينه فوجب فيه حكومة وكذا تجب الحكومة في تعويج الرقبة وتسويد الوجه وفي قطع حلمتي الرجل والخنثى بخلاف حلمتي المرأة ففيهما ديتها وفي احداهما نصفها لان منفعة الارضاع بهما مع الثديين كمنفعة الاصابع مع الكفين ولو ضرب ثدي امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته بخلاف ما لو ضربه فاسترسل فانه تجب حكومة لان الفائت مجرد جمال ولو ضرب ثدي الخنثى فاسترسل لم تجب حكومة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ما لم يتبين كونه امرأة والا وجبت الحكومة (قوله وهي) أي الحكومة وقوله جزء من الدية منه يعلم انها لا تبلغ الدية وان بلغت ارش عضو له ارش مقدر أو زادت عليه وهذا اذا كانت الجناية على ما لا مقدر له كفخذ وعضد فان كانت على ما له مقدر كيد ورجل واصبع لم تبلغ الحكومة مقدره لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح اليد عن ديتها وحكومة جرح الرجل عن ديتها وحكومة جرح الاصبع عن ديته فان بلغت ذلك نقص القاضي شيئا منها باجتهاده ولا يكفي نقص أقل متمول كما قاله الامام خلافا لما اقتضاه كلام الماوردي من اعتبار المتمول وان قل (قوله نسبته) أي نسبة ذلك الجزء وقوله الى دية النفس متعلق بنسبته وقوله نسبة نقصها أي كنسبة نقصها فالكلام على التشبيه والمراد بنقصها ما نقص بسبب الجناية فان لم تنقص الجناية شيئا فقيل يعزر فقط الحاقا للجرح باللطم والضرب وقيل يفرض القاضي شيئا باجتهاده ورجحه البلقيني وهو المعتمد (قوله أي الجناية) تفسير للضمير وقوله من قيمة المجني عليه متعلق بنقصها وقوله لو كان رقيقا أي بتقديره رقيقا

وفي) اذهاب (كل عضو لا منفعة فيه حكومة (وهي جزء من الدية نسبته الى دية النفس نسبة نقصها أي الجناية من قيمة المجني عليه لو كان رقيقا

لان الحر لا قيمة له فجعلوا الرقيق أصلا للحر في الحكومة كما جعلوا الحر أصلا للرقيق فيما له مقدر من الحر فيجب من قيمته مثل نسبته من الدية فيجب في قطع يده نصف قيمته كما يجب في قطعها من الحر نصف ديته والحاصل انهم جعلوا الرقيق أصلا للحر هنا وجعلوا الحر أصلا للرقيق فيما ذكر (قوله بصفاته التى هو عليها) أى حال كونه متلبسا بصفاته التى هو عليها (قوله فلو كانت الخ) تفريع على ما قبله قصد به توضيحه وقوله قيمة الجنى عليه أى بفرضه رقيقا كما علمت وقوله بلا جناية على يده أى حال كونه بلا جناية على يده وقوله مثلا أى امثل مثلا وقوله عشرة خبر كانت في قوله فلو كانت قيمة الجنى عليه وقوله وبدونها تسعة صوابه وبها كما في النسخ الصحيحة أى وكانت قيمته بها تسعة وقوله فالنقص عشر أى فالنقص بالجناية عشر من القيمة وهذا جواب لو وقوله فيجب عشر دية النفس أى وهو عشرة من الابل اذا كان الجنى عليه حرا ذكرا مسلما وانما وجب ذلك لان الجملة مضمونة بالدية فتضمن اجزاؤها بجزء منها (تنبيه) ذكر المصنف من الاطراف أحد عشر وهى اليدان والرجلان والانف والاذنان والعينان والجفون واللسان والشفتان والذكر والانثيان والاسنان وأهمل منها ستة وهى اللحيان والحلمتان والاليان والشفران والجلد والانامل وذكر من المعانى خمسة وهى الكلام والسمع والبصر والشم والعقل وأهمل منها تسعة وهى الذوق والمضغ والجماع وقوة الامناء وقوة الحبل والافضاء والبطش والمشى والصوت وقد تقدم أن المصنف أخل بالترتيب حيث ذكر المعانى فى أثناء الاطراف ثم ذكر من الجراح الموضحة وختم بالسن وهو من الاطراف ولو ذكر الاطراف على نسق ثم المعانى ثم الجراح لكان أوفق بالترتيب لكن الامر فى ذلك سهل (قوله ودية العبد) فى تعبيره بالدية تجوز كما سبق فى تعريف الدية أول الفصل فلو قال وفى العبد قيمته لكان أولى ويجاب بأنه سماها دية لمشاكلة دية الحر لانها تجب فيما تجب فيه الدية فى الحر ويجب نصفها فيما يجب فيه نصفها فى الحر وعلى هذا القياس فتجب قيمته فى نفسه وفى يديه ورجليه وهكذا فى كلامه وسمعه وبصره وهكذا ويجب نصفها فى يده ورجله واذنه وهكذا وفى موضحته نصف عشر قيمته وهذا فيما له ارش مقدر من الحر وأما ما ليس له ارش مقدر من الحر فيجب فيه ما نقص من قيمته سليما لانا شبهنا الحر بالرقيق فى الحكومة ليعرف قدرها ففى المشبه به وهو الرقيق اولى (قوله المعصوم) خرج به غير المعصوم كالمرتد

فلا

بصفاته التى هو عليها فلو كانت قيمة الجنى عليه بلا جناية على يده مثلا عشرة وبدونها تسعة فالنقص عشر فيجب عشر دية النفس (ودية العبد) المعصوم

قول المحشى وهو أى السن لعل الاولى وهى اه

فلاضمان فيه وليس لنا شئ يصح بيعه ولا يجب في اتلافه شئ سواه (قوله قيمته) أي بالغة ما بلغت كسائر الاموال المتلفة ولا يدخلها التغليظ سواء كانت الجناية عمدا او خطأ ولا فرق بين المكاتب والمدبر وغيرهما (قوله والامة كذلك) أي مثل العبد فيجب فيها قيمتها ولو ام ولد ولو عبر المصنف بالرقيق بدل العبد كما عبر به في المنهج لشمل الامة ولم يحتج الشارح لزيادتها (قوله ولو زادت قيمة كل منهما على دية الحر) أي سواء زادت قيمة كل من العبد والامة على دية الحر او نقصت عنها او ساوتها (قوله ولو قطع ذكر عبد وانثياه وجب قيمتان في الاظهر) هو المعتمد لانه يجب فيهما في الحر ديتان وقد اشبه الرقيق الحر في اكثر الاحكام فالحقناه به فيما له مقدر من الحر كما تقدم وفي المبعض يجب من الدية بقدر ما فيه من الحرية ومن القيمة بقدر ما فيه من الرق فيجب فيمن نصفه حر ونصفه رقيق نصف دية ونصف قيمة وفي يده ربع الدية وربع القيمة وعلى هذا القياس (قوله ودية الجنين) أي سواء كان ذكرا وانثى لان دية الجنين لو اختلفت بالذكورة والانوثة لكثر الاختلاف في كونه ذكرا او انثى فسوى الشارع بينهما لدفع هذا الاختلاف وسواء كان تام الاعضاء او ناقصها ولو كان لحما قال اهل الخبرة ولو اربعة من القوابل فيه صورة خفية بخلاف ما لو قالوا لو بقي لتصور فلا شئ فيه وان انقضت به العدة وسواء كان ثابت النسب او لا كما لو كان من زنا وانما تجب الغرة في الجنين اذا انفصل ميتا بجناية مؤثرة فيه على امه الحية بشرط ان يكون معصوما مضمونا على الجاني وقت الجناية سواء انفصل في حياتها بتلك الجناية او بعد موتها بجناية عليها في حياتها وسواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي الى سقوط الجنين او بالفعل كالضرب وشرب الدواء الذي تلقي به الجنين او بالترك كان يمنعها الطعام والشراب حتى تلقي الجنين او تصوم ولو في رمضان حتى تلقي الجنين فاذا صامت فاجهضت ضمنت الغرة على عاقلتها ولا ترث من الجنين لانها قاتلته نعم لو شربت دواء لضرورة فالقت الجنين بسببه لم تضمن كما قاله الزركشي فان لم ينفصل الجنين ولم يظهر من امه شئ من اجزائه فلا شئ فيه فان ظهر من اجزائه شئ فان علم موته بخروج بعضه كرأسه وجبت الغرة لتحقق موته وكذا لو القت يدا او رجلا وماتت بعد ذلك فانها تجب الغرة للعلم بموت الجنين بخلاف ما لو عاش بعد ذلك ولم تلق بقية الجنين فانه لا يجب الا نصف غرة كما يجب في يد الحي او رجله نصف دية ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه ولو انفصل حيا

(قيمته) والامة كذلك ولو زادت قيمة كل منهما على دية الحر ولو قطع ذكر عبد وانثياه وجب قيمتان في الاظهر (ودية الجنين

فان مات عقب انفصاله اودام الم حتى مات وجبت دية كاملة وان مات بعد انفصاله بزمن ولا الم فيه فلاضمان على الجاني ولو لم تكن الجناية مؤثرة فيه كلطمة خفيفة او ضربة كذلك اوتهديد لا يؤثر فلا اثر لذلك وكذا لو اقامت بعد الضربة القوية مدة بلا الم ثم القت جنينا كما نقله في البحر عن النص ولو كانت امه ميتة حال الجناية لم يجب فيه شئ لظهور موته بموتها وكذا لو لم يكن معصوما حال الجناية كجنين حربي من حربية وان اسلم احدهما بعدها وكجنين مرتد تبعا لابويه فلا شئ فيهما لعدم عصمتهما بل هما مهدران ولو لم يكن مضمونا على الجاني لكونه مالكا له وان لم يكن مالكا للام كما لو اوصى له به فلا شئ عليه لانه ملكه لكن لا يخفى ان الكلام الآن في الجنين الحر وهذا ليس حرا الا ان يصور بما اذا اعتقت امه بعد الجناية ثم القت الجنين كما اشار اليه الشيخ الخطيب (قوله الحر) مقابله الرقيق وسيأتي في كلام المصنف (قوله المسلم) لو اسقطه الشارح لكان اولى لانه لا وجه لقصر كلام المصنف على المسلم ثم ذكر اليهودي والنصراني بعد ذلك فلو ابقاه على عمومه لشمل ذلك واستغنى عن ذكره فيما سيأتي وقوله تبعا لاحد ابويه أي في الاسلام فمتى كان احد ابويه مسلما حكم عليه بالاسلام تبعا له (قوله ان كانت امه معصومة) كان صوابه ان كان معصوما لان العبرة بعصمته لا بعصمة امه فالمدار على كونه معصوما وان لم تكن امه معصومة كجنين غير حربي من حربية بان وطئ مسلم او ذمي حربية بشبهة فحملت منه فالجنين معصوم وامه غير معصومة لكن الشرح نظر للغالب (قوله حال الجناية) انما قيد بذلك لان العبرة بالعصمة حال الجناية فلو لم يكن معصوما حال الجناية كجنين حربي من حربية فلا شئ فيه وان اسلم احدهما بعد الجناية كما مر (قوله غرة) أي لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة واصل الغرة البياض في جبهة الفرس وتطلق أيضا على الخيار من الشئ فغرة كل شئ خياره فمن نظر الى الاول شرط في العبدان يكون ابيض وفي الامة ان تكون بيضاء وقد شرط ذلك عمرو بن العلاء وحكاه الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا ومن نظر الى الثاني وهم الاكثرون لم يشترط ذلك فان الرقيق غرة ما يملكه بنو آدم أي خياره وافضله وتتعدد الغرة بتعدد الجنين فلو القت امرأة بالجناية عليها جنينين وجب غرتان او ثلاثا فثلاث وهكذا (قوله أي نسمة من الرقيق) أي شخص من الرقيق لان النسمة في الاصل الواحد من الاشخاص وفيه اشارة الى ان التاء

(الحر) المسلم تبعا لاحد ابويه ان كانت امه معصومة حال الجناية (غرة) أي نسمة من الرقيق

في الغرة للوحدة ولذلك قال المصنف عبدا وامة بشرط ان يكون العبد والامة مميزا ولو قبل سبع سنين فلا يكفي غير المميز وبهذا تعلم ما في قول المحشي وصغير ولو ابن يوم فلعله اشتبه عليه ما هنا بالكفارة أو انه سبق قلم كما يدل عليه نصه بعد ذلك على اشتراط التمييز حيث قال ويشترط في الغرة التمييز ولو قبل سبع سنين (قوله عبدا وامة) هما بالرفع على انهما بدل من غرة ان قرئت بالتنوين في كلام المصنف او بالجر على اضافة غرة اليهما ان قرئت بلا تنوين وتكون الاضافة للبيان أي غرة هي عبد او امة والخيرة بينهما للغارم وهو عاقلة الجاني فان اختار احدهما جبر المستحق على قبوله (قوله سليم من عيب مبيع) لو قال سليمة من عيب مبيع لكان اولى وانسب لانه صفة للغرة ولعله ذكر باعتبار الاحد المفهوم من قوله عبدا وامة واختار ذلك لانه لو انث لربما توهم انه صفة للامة فقط وليس كذلك وانما اشترط كونه سليما لان المعيب ليس من الخيار الذي هو معنى الغرة والاصح قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم لانه من الخيار ما لم تنقص منافعه (قوله ويشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية) أي نصف عشر دية الاب وهو عشر دية الام فمؤدى العبارتين واحد نعم التعبير بعشر دية الام يشمل ما لو كان من زنا فانه لا اب له فيشترط في الغرة للحر المسلم ان تساوي قيمتها قيمة خمسة ابعرة كما روي عن عمر وزيد بن ثابت وعلي رضي الله تعالى عنهم ولا مخالف لهم (قوله فان فقدت الغرة) أي حسا بان لم توجد او شرعا بان وجدت باكثر من ثمن مثلها كما مر في الدية وقوله وجب بدلها وهو خمسة ابعرة اي في الحر المسلم وفي غيره بنسبته لانها مقدرة بذلك فان فقد بدلها وهو الخمسة ابعرة وجبت قيمته كما تقدم في ابل الدية وتكون الغرة او بدلها لورثة الجنين على فرائض الله تعالى (قوله وتجب الغرة على عاقلة الجاني) أي وان كانت الجناية عمدا لان الجنين لا يقصد بالجناية لكونه غير محقق وجوده (قوله ودية الجنين الرقيق) أي ذكرا كان او انثى وفي تعبيره هنا بالدية التجوز المار فلو قال وفي الجنين الرقيق الخ لسلم من ذلك لكنه عبر بذلك للمشاكلة لما سبق ومحل ذلك ان كان الجنين الرقيق معصوما كما مر ولابد ان ينفصل من امه ميتا بالجناية عليها فلو انفصل حيا ومات من اثر الجناية وجبت قيمته يوم الانفصال وان نقصت عن عشر قيمة امه كما نقله في البحر عن النص ولو كان الجاني على ام الجنين الرقيق مملوك السيد لم يجب عليه شيء حتى لو كانت هي الجانية على نفسها مع كونها امة للسيد لم يجب عليها شيء اذ السيد لا يجب له على رقيقه شيء ولو كان الجنين

(عبدا وامة) سليم من عيب مبيع ويشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية فان فقدت الغرة وجب بدلها وهو خمسة ابعرة وتجب الغرة على عاقلة الجاني (ودية الجنين الرقيق

مبعض الاعتبر بقدر ما فيه من الرق والحرية عن عشر قيمة امه والغرة فلو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا وجب فيه نصف غرة ونصف عشر قيمة امه خلافا للجمال في جعله كالحر (قوله عشر قيمة امه) أي قياسا على الجنين الحر فان الغرة فيه معتبرة بعشر دية الام وانما لم تعتبر قيمة الجنين نفسه لعدم استقلاله لانفصاله ميتا فلا قيمة له حينئذ سواء كانت امه مدبرة او مكاتبة او مستولدة او غير ذلك فلو كانت حرة والجنين رقيق قدرت رقيقة وصورة ذلك ان تكون الام امة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها ويبقى الجنين على رقه فاذا جنى شخص على امه والقته وجب عليه عشر قيمة امه بتقديرها رقيقة وكذا تقدر مسلمة ان كان الجنين مسلما وهي كافرة بأن اسلم ابوه فيحكم عليه بالاسلام تبعا لابيه وتقدر أيضا سليمة ان كانت مقطوعة الاطراف والجنين سليما فيجب فيه عشر قيمتها بتقديرها سليمة في الاصح لسلامته ولو كانت الام سليمة والجنين غير سليم وجب فيه عشر قيمتها سليمة لان نقصان الجنين قد يكون من اثر الجناية فنحمله على ذلك لكون اللائق الاحتياط والتغليظ والعشر المذكور على عاقلة الجاني كالغرة السابقة (قوله يوم الجناية عليها) هذا احد وجهين جرى عليه في المنهاج وهو ضعيف والمعتمد ما في اصل الروضة من اعتبار اقصى قيم امه من وقت الجناية الى وقت الاجهاض على قياس الغصب (قوله ويكون ما وجب لسيدها) أي ان كان الجنين مملوكا له كما هو الغالب وهو الذي نظر اليه الشارح فان كان لغير سيدها بنحو وصية فالبدل لسيده لا لسيدها فلو قال لسيده لكان اولى واعم لكنه نظر للغالب كما علمت (قوله ويجب في الجنين اليهودي او النصراني) أي تبعا لابويه وكان الاولى للشارح ان يقدم ذلك على الجنين الرقيق بل كان الاولى له ان يجعل ذلك من مدخول كلام المصنف كما مرت الاشارة اليه وقوله غرة كثلث غرة مسلم وفي الجنين المجوسي غرة كثلث خمس غرة مسلم وهو ثلث بعير (قوله وهو) أي ثلث غرة المسلم وقوله بعير وثلثا بعير أي يساوي ذلك في القيمة

(فصل في احكام القسامة)

أي كحلف المدعي خمسين يمينا عند اللوث واستحقاقه الدية الى آخر ما يأتي في كلام المصنف وبعضهم يترجم بدعوى الدم بدل القسامة وبعضهم يجمع بينهما في الترجمة كما عبر به الشافعي والاكثرون وادرج المصنف في هذا الفصل الكلام على الكفارة

والقسامة بفتح القاف مأخوذة من القسم وهو اليمين لكن القسم يطلق على اليمين الواحد وأما القسامة فهي خاصة بالايمان الخمسين بشرط كونها من جانب المدعي ابتداء بأن كان هناك لوث وحلف المدعي خمسين يمينا بخلاف مالو كانت من جانب المدعي عليه ابتداء بأن لم يكن هناك لوث وحلف المدعي عليه فلا تسمى قسامة وان كانت خمسين يمينا على المعتمد خلافا للبلقيني وكذا لو ردها المدعي عليه حينئذ على المدعي فحلف خمسين يمينا فلا تسمى قسامة ايضا لانها وان كانت من جانب المدعي لكنها ليست من جانب المدعي ابتداء بل ردا ومثل ذلك مالو كانت في جانب المدعي ابتداء بأن كان هناك لوث وردها حينئذ على المدعي عليه فحلف خمسين يمينا او نكل وردها مرة ثانية على المدعي وليس لنا يمين ترد مرتين الا هذه وعلم من ذلك ان ايمان الدماء ولو من المدعي عليه وان كانت مردودة خمسون وكذا لو كانت مع شاهد او في قطع طرف او ازالة معنى فهي خمسون بخلاف الاموال ونحوها فاليمين فيها واحد (قوله وهي) أي القسامة وقوله ايمان الدماء أي لغة وشرعا لكن بشرط كون الايمان من جانب المدعي ابتداء كما مر وتطلق لغة على اولياء القتيل (قوله واذا اقترن بدعوى الدم) أي اصطحب مع دعوى الدم عند الحاكم وثانيه لان الدعوى لا تعتبر الا عند واحد منهما ويشترط لكل دعوى ان تكون مفصلة بان يفصل المدعي ما يدعيه كقوله قتله عمدا او خطأ او شبه عمد إفرادا او شركة فان اطلق سن للقاضي استفصاله عن ذلك لتكون مفصلة ولا يجب استفصاله على الاصح * وان تكون ملزمة للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شيء او بيعه او الاقرار به حتى يقول وقبضته باذن الواهب ويلزم البائع او المقر التسليم الى لاحتمال ان يقول الواهب لكنك لم تقبضها باذني فلا يلزمه شيء ولاحتمال ان يكون للبائع حق الحبس او يكون المقر به ليس في يد المقر فلا يلزمه التسليم اليه وان يعين المدعى عليه فلو قال قتله احدهم لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه * وان لا تناقضها دعوى اخرى فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر شركة فيه او انفراده به لم تسمع دعواه الثانية لان الاولى تكذبها ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها * وان يكون كل من المدعي والمدعى عليه مكلفا ومثله السكران فلا تصح الدعوى من صبي ومجنون ولا الدعوى عليهما الا في الاتلاف أما فيه فتصح مع البينة واليمين كالدعوى على الغائب والميت وان لا يكون كل منهما حربيا لا امان له بأن كان مسلما ولو محجورا بسفه او فلس لكن

(وهي ايمان الدماء (واذا اقترن بدعوى الدم

لا يقول السفيه في دعواه المال وأستحق ان أتسلمه بل يقول ووليي يستحق ان يتسلمه أو كان ذميا أو معاهدا أو مستأمنا فلا تسمع دعوى حربي لا أمان له ولا دعوى عليه وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله

لكل دعوى شروط ستة جمعت * تفصيلها مع الزام وتعيين

ان لا تناقضها دعوى تغايرها * تكليف كل ونفي الحرب للدين

(قوله لوث) مأخوذ من التلويث وهو التلطيخ لانه يدل على تلطيخ المدعى عليه بنسبته الى القتل وقوله بمثلثة احترز به عن قراءته بالمثناة الفوقية (قوله وهو لغة الضعف) أي والقوة بل اطلاقه على القوة أكثر كما يؤخذ من قول ابن قاسم العبادي في شرحه هو لغة القوة ويقال الضعف والمناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي موجودة على كل منهما اما القوة فلان فيه قوة على تحويل الايمان من جانب المدعي عليه الى جانب المدعي على خلاف الغالب من ان اليمين على المدعى عليه وأما الضعف فلان الايمان حجة ضعيفة ولعل الشارح اقتصر على ذكره لانه الانسب بالمقام كما قاله الشبراملسي (قوله وشرعا قرينة الخ) أي سواء كانت حالية وقد صورها الشارح بقوله بان وجد قتيل الخ أو مقالية كان اخبر بقتله عدل أو عبدان وامرأتان أو صبية أو فسقة أو كفار لان اخبار كل من هؤلاء يدل على صدق المدعي ولا نظر لاحتمال التواطؤ في الاصناف الاخيرة لانه كاحتمال الكذب في اخبار العدل بل اتفاق كل منهم على الاخبار عن الشئ يكون غالبا عن حقيقة (قوله تدل على صدق المدعي) أي في دعواه القتل وقوله أن توقع تلك القرينة في القلب صدقه تصوير لكونها تدل على صدق المدعي ولا بد ان يغلب على الظن صدقه بتلك القرينة (قوله والى هذا) اي الى هذا التصوير وهو قوله بان توقع الخ والجار والمجرور متعلق بقوله أشار المصنف وكذا قوله بقوله فهو متعلق بقوله أشار أيضا (قوله يقع به في النفس صدق المدعي) أي يحصل بسبب اللوث في نفوس الناس صدق المدعي في دعواه القتل ويبطل اللوث بتكاذب الورثة كأن قال احد ابنيه قتله زيد وكذبه الآخر فان تكذيب الآخر يدل على أنه لم يقتله فانخرم ظن القتل بالتكذيب لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل مورثها وبانكار المدعى عليه اللوث في حقه كان قال كنت عند القتل غائبا أو لست الذي رؤي معه السكين الملطخة بالدم على رأسه فيصدق بيمينه لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة ولا عبرة باللوث

لوث) بمثلثة وهو لغة الضعف
وشرعا قرينة تدل على صدق
المدعي بأن توقع تلك القرينة
في القلب صدقه والى هذا
أشار المصنف بقوله (يقع به
في النفس صدق المدعي)

مع الاطلاق عن التقييد بكون القتل عمدا اوغيره كان اخبر عدل باصل القتل ولم يخبر بانه عمدأوغيره لانه لا يفيد مطالبة القاتل اوعاقلته وكذا لوشهد عدل اوعدلان ان زيدا قتل احد هذين القتيلين ففي هذه الصور يسقط اللوث كما قاله في الروضة (قوله بان وجد قتيل الخ) وكذا لوتفرق جمع محصورون عن قتيل يتصور اجتماعهم على قتله كأن ازدحموا على باب الكعبة او بئر ثم تفرقوا عنه بخلاف غير المحصورين فلا تسمع الدعوى عليهم نعم ان ادعى على عدد محصورين منهم مكن من الدعوى عليهم ولو تقاتل صفان بأن التحم القتال بينهما وانكشفا عن قتيل من احدهما حصل اللوث في حق الصف الآخر لان الغالب ان صفه لا يقتله (قوله اوبعضه) أي الذي لا يعيش بدونه لاجل ان يتحقق موته كما اشار اليه الشارح بقوله كرأسه فينبغي جعله حالا ليفيد اشتراط كونه لا يعيش بدونه بخلاف البعض الذي يعيش بدونه كيد أوظفر (قوله في محلة) أي حارة وقوله منفصلة اي منفردة وهو قيد لا بد منه ليخرج به المتصلة وقوله عن بلد متعلق بالمنفصلة (قوله اووجد) أي القتيل اوبعضه المذكور وقوله في قرية متعلق بوجد وقوله صغيرة اي بحيث يكون اهلها محصورين لتتأتى الدعوى عليهم بخلاف الكبيرة (قوله لاعدائه) راجع للمحلة والقرية وان كان ظاهر قوله ولا يشاركهم في القرية غيرهم تخصيص ذلك بالقرية ولا فرق بين العداوة الدينية والدنيوية اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل (قوله ولا يشاركهم في القرية) أي ولا في المحلة أيضا وقوله غيرهم أي من غير اصدقاء القتيل واهله كذا في شرح المنهج لكن كتب عليه بعضهم ان المعتمد عدم مشاركة غيرهم مطلقا كما اقتضاه اطلاق الشارح فليحرر (قوله حلف المدعي خمسين يمينا) أي لثبوت ذلك في خبر الصحيحين المخصص لخبر البيهقي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولو عبر بالمستحق بدل المدعي لكان اعم لانه يشمل السيد فيما لو ادعى المكاتب قتل عبده وكان هناك لوث وعجز نفسه قبل الحلف فيحلف سيده خمسين يمينا ان كان ذلك قبل نكول المكاتب وان كان بعد نكوله فلا يحلف السيد لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الامام عن الاصحاب ولو عجز نفسه بعد الحلف لم يحلف السيد بل يأخذ الدية بطريق التلقي عن المكاتب كما لو مات المدعي بعد الحلف فان وارثه يأخذ الدية بطريق التلقي عنه وفيما لو ادعى العبد المأذون له في التجارة بقتل عبد من عبيدها وكان هناك لوث فان الذي يحلف الخمسين يمينا السيد لا العبد

بان وجد قتيل اوبعضه كرأسه في محلة منفصلة عن بلد كبير كما في الروضة واصلها اووجد في قرية صغيرة لاعدائه ولا يشاركهم في القرية غيرهم (حلف المدعي خمسين يمينا)

ويشمل أيضا الوارث فيما لو اوصى لام ولده بقيمة عبده ان قتل ثم مات فاذا قتل العبد ووجد اللوث حلف الوارث بعد دعواها ففي هذه الصور الحالف غير المدعي ولا فرق في الحالف بين العدل والفاسق والمسلم والكافر ولو مرتدا بأن ارتد بعد موت المجروح بخلاف ما لو ارتد قبل موته لانه لا يرث حينئذ وبهذا تعلم ما في قول المحشي بان ارتد بعد الجرح لانه يقتضي انه لو ارتد بعد الجرح وقبل الموت يحلف مع أنه لا يرث حينئذ والاولى تأخيره حتى يسلم لانه لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة ولو كان للقتيل ورثة اثنان فاكثر وزعت الايمان عليهم بحسب الارث لان ما يثبت بايمانهم يقسم بينهم بحسبه فيجب ان تكون الايمان كذلك ويجبر المنكسر ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين لا يتبعض ولا يجوز اسقاطه لان ايمان الدم لا تنقص عن خمسين ولا تضر زيادتها عليها بسبب جبر الكسر فلو كانوا ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر يمينا ولو كانوا تسعة وأربعين حلف كل منهم يمينين نعم لو نكل احد الوارثين حلف الآخر خمسين يمينا واخذ حصته من الدية لانه لا يستحق شيء منها باقل من الخمسين وكذا لو غاب احدهما فانه يحلف الحاضر خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية ولو حضر الغائب بعد ذلك حلف خمسا وعشرين يمينا كما لو كان حاضرا وللحاضر الصبر حتى يحضر الغائب ويحلف كل منهما ما يخصه ولو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال لم توزع الايمان بل يحلف الوارث غير الحائز خمسين يمينا ويأخذ حصته فلو كان زوجة حلفت خمسين يمينا واخذت الربع واما بيت المال فلا يحلف لاجل الباقي ولا للكل فيما اذا لم يكن هناك وارث خاص أصلا لان الحق للمسلمين وتحليفهم غير ممكن فينصب القاضي مسخرا يدعي على من ينسب اليه القتل ويحلفه فان حلف اطلق ولا يأخذ منه شيئا وان نكل حبس الى ان يحلف او يقر ولا يقضي عليه بالنكول على الارجح من وجهين وان جزم في الانوار بانه يقضي عليه بالنكول ولو كان هناك رد أو عول قسمت الايمان بحسب ذلك مثال الرد أم وبنت فاصل المسألة من ستة يبقى بعد سدس الام ونصف البنت اثنان يردان عليهما بالنسبة فتأخذ الام ربعهما وهو نصف واحد والبنت ثلاثة أرباعهما وهي واحد ونصف فاذا ضربنا اثنين لكونهما مخرج النصف في الستة صارت اثني عشر فتأخذ الام اثنين فرضا وواحدا ردا فصار معها الربع فرضا وردا فتحلف ربع الايمان وهو ثلاثة عشر بجبر الكسر وتأخذ البنت ستة فرضا وثلاثة ردا فصار معها ثلاثة ارباع فتحلف ثلاثة ارباع الايمان ومثال العول

زوج

زوج وأم واختان لاب واختان لام فاصل المسألة من ستة وتعول الى عشرة للزوج ثلاثة وهى ثلاثة اعشار العشرة فيحلف ثلاثة اعشار الايمان وهى خمس عشرة ولكل أخت لاب اثنان وهما خمس العشرة فيحلف كل منهما خمس الايمان وهو عشرة ولكل اخت لام واحد وهو عشر العشرة فيحلف كل منهما عشر الايمان وهو خمسة وللام واحد وهو عشر العشرة فتحلف عشر الايمان وهو خمسة كما علمت (قوله ولا يشترط موالاتها على المذهب) هو المعتمد فلو حلف خمسين يمينا فى خمسين يوما صح لان الايمان من جنس الحجج وهى يجوز تفريقها كما اذا شهد شاهد فى يوم ثم شهد شاهد فى يوم وانما اشترطت الموالاة فى اللعان لانه أحوط مما هنا (قوله ولو تخلل الايمان جنون من الحالف أو اغماء منه بنى الخ) بخلاف مالو مات فى أثناء الايمان فانه لا يبنى وارثه على ما مضى منها بل يستأنفها لانه لا يستحق أحد شيئا بيمين غيره مع كون الايمان كالحجة الواحدة بخلاف مالو اقام شاهدا ثم مات فان وارثه يضم اليه شاهدا آخر لان شهادة كل شاهد شهادة مستقلة أما اذا مات بعد تمام الايمان فيحكم لوارثه بالدية لان الحالف استحقها قبل موته والوارث يتلقاها عنه بطريق الارث فلا يقال انه قد استحق هنا بيمين غيره مع ان القاعدة ان الشخص لا يستحق بيمين غيره وهذا فى وارث المدعى وأما وارث المدعى عليه اذا مات فى أثناء الايمان فيبنى على ما مضى منها كما لو جن المدعى عليه أو اغمى عليه فى أثناء الايمان ثم أفاق فانه يبنى بعد افاقته على ما مضى منها كالمدعى فى هذه وكذلك يبنى المدعى عليه فيما اذا عزل القاضى أو مات ثم ولى غيره بخلاف المدعى فانه يستأنف عند القاضى الآخر كما سيذكره الشارح فى العزل والفرق بين المدعى والمدعى عليه أن يمين المدعى عليه للنفى فتنفذ بنفسها ولا تتوقف على حكم القاضى ويمين المدعى للاثبات فلا تنفذ بنفسها بل تتوقف على حكم القاضى ولا يحكم القاضى الثانى بحجة قامت عند القاضى الاول والحاصل أن المدعى يخالف المدعى عليه فى ثلاث مسائل الاولى أن المدعى اذا مات فى أثناء الايمان لا يبنى وارثه على ما مضى منها بل يستأنف بخلاف مالو مات المدعى عليه فى أثناء الايمان فان وارثه يبنى على ما مضى منها الثانية أن المدعى لا يبنى اذا عزل القاضى أو مات وولى غيره بل يستأنف عند القاضى الآخر بخلاف المدعى عليه فانه يبنى على ما مضى منها الثالثة أن المدعى اذا تعدد توزع الايمان عليه بحسب الارث بخلاف المدعى عليه اذا تعدد فان الايمان لا توزع عليه

ولا يشترط موالاتها على المذهب ولو تخلل الايمان جنون من الحالف أو اغماء منه بنى

على الاظهر لان كل واحد من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته لو انفرد بل يثبت بعضه بقدر الارث فيحلف بقدره وكل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه لو انفرد (قوله بعد الافاقة) ظرف لقوله يبنى والمراد بعد الافاقة من الجنون أو الاغماء وقوله على ما مضى منها متعلق بقوله يبنى والمراد على ما مضى من الايمان (قوله ان لم يعزل القاضى) أى ولم يمت أيضا وقوله الذى وقعت القسامة عنده صفة للقاضى وقوله فان عزل أى أو مات وهو مقابل لما قبله وقوله وولى غيره أى غير القاضى الذى عزل بخلاف ما اذا عزل ثم ولى بنفسه فان الحالف يبنى على ما مضى من الايمان وقوله وجب استئنافها أى الايمان التى عزل القاضى فى اثنائها بل لو عزل بعد تمامها وجب استئنافها أيضا (قوله واذا حلف المدعى) أى الخمسين يمينا وأشار الشارح بتقدير ذلك الى أن قول المصنف واستحق الدية مترتب على قوله حلف المدعى خمسين يمينا وقد تقدم أنه لو عبر بالمستحق بدل المدعى لكان أشمل لكن الشارح عبر بالمدعى مجاراة لكلام المصنف فانه عبر بالمدعى سابقا وقوله استحق الدية جواب اذا التى قدرها الشارح والمراد أنه استحق الدية على العاقلة مخمسة ومؤجلة عليهم فى ثلاث سنين فى الخطأ ومثلثة ومؤجلة عليهم فى ثلاث سنين فى شبه العمد وعلى القاتل نفسه مثلثة وحالة فى العمد ولا يجب عليه القود لان الايمان حجة ضعيفة فلا توجب القصاص ما لم ترد الايمان من المدعى عليه على المدعى والا وجب القود لان الايمان المردودة كالاقرار أو كالبينة وكل منهما يوجب القصاص فى العمد فكذلك ما بمنزلتهما (قوله ولا تقع القسامة فى قطع طرف) أى ولا فى ازالة معنى لان القسامة لم ترد الا فى القتل والقول فيهما قول المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا لان ايمان الدماء كلها خمسون يمينا بخلاف الاموال فان اليمين فيها واحدة كما مر (قوله وان لم يكن الخ) مقابل لقوله واذا اقترن بدعوى الدم لوث ومثل عدم اللوث من أصله ما لو كان هناك لوث وسقط لبطلانه كما فى الصور التى تقدمت فيحلف فيها المدعى عليه خمسين يمينا لسقوط اللوث فى حقه وقوله هناك أى عند دعوى الدم وقوله لوث أى قرينة تدل على صدق المدعى كما مر (قوله فاليمين على المدعى عليه) أى لضعف جانب المدعى حينئذ وكان الاولى أن يقول فالايمان على المدعى عليه لان تعبيره باليمين يقتضى أنه يحلف يمينا واحدا وهو أحد قولين لكنه ضعيف وأظهرهما كما فى الروضة أنه يحلف خمسين يمينا وهو المعتمد ويمكن الجواب عن المصنف

بان

بعد الافاقة على ما مضى منها ان لم يعزل القاضى الذى وقعت القسامة عنده * فان عزل وولى غيره وجب استئنافها (و) اذا حلف المدعى استحق الدية) ولا تقع القسامة فى قطع طرف (وان لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه) فيحلف خمسين يمينا

بأن المراد جنس اليمين المتحقق في ضمن المتعدد فيساوي التعبير بالايمان ويكون المراد خمسين يمينا كما يشير الى ذلك قول الشارح تفريعا على كلام المصنف فيحلف خمسين يمينا حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل واحد منهم خمسين يمينا ولا توزع عليهم الايمان على الاظهر بخلاف مالو تعدد المدعي فانها توزع عليهم كما مر مع تعليله قريبا (قوله وعلى قاتل النفس) أي سواء كان قتله بمباشرة أو تسبب أو شرط فدخل فيه شاهد الزور والمكره بكسر الراء وحافر بئر عدوانا ودخل فيه أيضا قاتل نفسه فتخرج من تركته كفارة وقاتل عبده فعليه كفارة لانه قتل نفسا معصومة عليه وشريك غيره فلو اشترك جماعة في القتل فعلى كل منهم كفارة في الاصح المنصوص ولا فرق بين الذكر والانثى والخنثى ولا فرق أيضا بين المسلم والكافر غير الحربي الذي لا ايمان له أما هو فلا تلزمه كفارة لانه غير ملتزم للاحكام والضابط في ذلك أن يقال تجب الكفارة على غير الحربي الذي لا أمان له في قتل معصوم عليه ولو في نفسه لان نفسه معصومة عليه نعم الجلاد القاتل بأمر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لا كفارة عليه لانه سيف الامام وآلة سياسته فالكفارة على الامام كالقود أو الدية فان كان عالما بالحال فالكفارة عليه كالقود أو الدية ولا يلزم الآمر الا الاثم ان لم يخف من سطوته والا كان كالاكراه ولا كفارة في القتل بالحال ولا ضمان فيه بقود ولا دية خلافا لما افتى به بعض المتأخرين من أنه يقتل اذا قتل به لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب أنه لا يقتل به ولا في القتل بالدعاء كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير بن مطرف بن عبد الله بن الشخير أنه كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان كاذبا فأمته فخر ميتا فرفع ذلك الى زياد فقال قتلت الرجل فقال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا ولا في القتل بالعين وان اعترف به لان ذلك لا يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا عادة وان كانت العين حقا وينبغي للامام حبس العائن أو أمره بلزوم بيته ويرزقه من بيت المال ما يكفيه ان كان فقيرا لان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر من مخالطة الناس ويندب للعائن ان يدعو للمعيون بأن يقول له باسم الله ما شاء الله لا حول ولا قوة الا بالله اللهم بارك فيه ولا تضره أو يقول حصنتك بالحي القيوم الذي لا يموت أبدا ودفعت عنك السوء بألف ألف لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وهكذا ينبغي للانسان اذا رأى نفسه سليمة وأحواله مستقيمة ان يقول ذلك ولو في نفسه وكذا ينبغي

(وعلى قاتل النفس)

للشيخ اذا استكثر تلامذته أو استحسن حالهم ان يقول ذلك ومثله الوالد في ولده ونحوه
ولا كفارة في غير القتل كقطع طرف وجرح لعدم وروده فيقتصر على ما ورد (قوله المحرمة) أي التي يحرم قتلها لذاتها بخلاف غير المحرمة كالباغي والصائل والمرتد والزاني المحصن لغير المساوي له والحربي والمقتص منه وبخلاف المحرمة لعارض كالمرأة والصبي الحربيين لان الحرمة لحق المسلمين ودخل في النفس المحرمة المسلم ولو بدار الحرب والذمي والمستأمن والمعاهد والجنين فلو اصطدم حاملان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلا منهما أربع كفارات لاشتراكهما في قتل انفسهما وقتل جنينيهما فقد اشتركا في قتل أربعة انفس ولو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الآخر (قوله عمدا أو خطأ أو شبه عمد) أي سواء كان القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد لكن تجب في الخطأ على التراخي وفي العمد وشبهه لعمد على الفور تداركا للاثم (قوله كفارة) أي لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الاسقع قال أتينا الى النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره (قوله ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا) أي لان الكفارة من باب الضمان فلا يشترط فيها التكليف نعم غير المميز لو قتل بأمر غيره فالكفارة على آمره لانه هو الضامن ولا يشترط فيها أيضا الحرية فتجب وان كان القاتل عبدا لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه (قوله فيعتق الولي عنهما من مالهما) أي لان الكفارة وجبت في مالهما لانها من باب الضمان كما مر فان اعتق عنهما من ماله صح ولا يصوم عنهما بحال فان صام الصبي المميز اجزاه (قوله والكفارة عتق رقبة) أي اعتاقها ولا بد أن تكون كاملة الرق خالية عن العوض كما تقدم مبسوطا في الظهار فراجعه (قوله مؤمنة) أي بالاجماع المستند الى قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وقوله سليمة من العيوب المضرة أي اضرارا بينا بخلاف غير البين كما تقدم في الظهار (قوله أي المخلة بالعمل والكسب) تفسير لقوله المضرة وتقدم ان العطف في ذلك عطف تفسير أو مرادف (قوله فان لم يجدها) أي فان لم يجد الرقبة بشروطها والمراد لم يجدها حسا بان فقدها أو شرعا

المحرمة) عمدا أو خطأ وشبه عمد (كفارة) ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا فيعتق الولي عنهما من مالهما والكفارة (عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة) أي المخلة بالعمل والكسب (فان لم يجد)ها

بان وجدها بأكثر من ثمن مثلها أو وجدها غائبة ما يجزئه (قوله فصيام شهرين بالهلال) أى ان امكن بأن صام من أولهما فان انكسر شهر اعتبر الثانى بالهلال وكمل الاول من الثالث ثلاثين يوما كما تقدم فى الظهار (قوله متتابعين) وينقطع التتابع بفطر يوم ولو بعذر لا ينافى الصوم كمرض بخلاف العذر الذى ينافى الصوم كجنون وحيض ونفاس كما مر فى الظهار واعلم أن صوم الفرض من حيث التتابع وعدمه ثلاثة أنواع الاول ما يجب فيه التتابع وهو صوم رمضان وكفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الجماع فى نهار رمضان عمدا وصوم النذر الذى شرط فيه التتابع الثانى ما يجب فيه التفريق وهو صوم المتمتع والقارن وفوت النسك وترك الواجب فيه وصوم النذر المشروط فيه التفريق الثالث ما يجوز فيه الامران وهو قضاء رمضان وكفارة الجماع فى النسك وكفارة اليمين وفدية الحلق والصيد والشجر واللبس والتطيب والاحصار وتقليم الاظفار ودهن غير الرأس أو اللحية فى الاحرام وصوم النذر المطلق (قوله بنية كفارة) فيجب فيهما التعيين بكونهما عن الكفارة وان لم يعين كونها كفارة قتل (قوله ولا يشترط نية التتابع) أى اكتفاء بالتتابع الفعلى وقوله فى الاصح أى على القول الاصح وهو المعتمد (قوله فان عجز المكفر عن صوم الشهرين لهرم او لحقه بالصوم مشقة شديدة او خاف زيادة المرض كفر باطعام ستين الخ) جرى الشارح فى ذلك على خلاف الاظهر فهو مرجوح والراجح ان كفارة القتل لا اطعام فيها عند العجز عن الصوم اقتصارا على الوارد فيها كما يقتضيه اقتصار المصنف على العتق والصوم اذ المتبع فى الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله فى كفارة القتل غير العتق والصيام ولا تقاس على كفارة الظهار والجماع فى نهار رمضان لما علمت من أن المتبع فى الكفارات النص لا القياس وبعضهم جعل عبارة الشارح سبق قلم أو سهوا لما هو معلوم من أن كفارة القتل لا اطعام فيها لكن قد علمت أنه جرى على وجه مرجوح كما يعلم من كلام الشيخ الخطيب وغيره فان قيل هلا حملوا المطلق فى كفارة القتل على المقيد فى كفارة الظهار كما فعلوا فى التقييد بالمؤمنة فانهم حملوا المطلق فى كفارة الظهار على المقيد فى كفارة القتل أجيب بأن ذلك الحاق فى وصف وهو كونها مؤمنة وهذا الحاق فى أصل ولا يلحق المطلق بالمقيد فى الاصول ألا ترى أنهم حملوا المطلق فى التيمم وهو الايدى على المقيد فى الوضوء بكونها الى المرافق ولم يحملوا المطلق الذى هو التيمم حيث أطلق فى آيته عن ذكر الرأس والرجلين

(فصيام شهرين) بالهلال (متتابعين) بنية كفارة ولا يشترط نية التتابع فى الاصح فان عجز المكفر عن صوم الشهرين لهرم او لحقه بالصوم مشقة شديدة او خاف زيادة المرض كفر باطعام ستين

على المقيد الذي هو الوضوء حيث قيد في آيته بذكرهما ثم لو مات المكفر قبل الصوم أطعم من تركته عن كل يوم مد كمن فاته صوم رمضان (قوله مسكينا أو فقيرا) أي أو البعض كذا والبعض كذا على ما جرى عليه الشارح وهو ضعيف كما علمت (قوله يدفع لكل واحد منهم مدا من طعام يجزئ في الفطرة) فكل ما أجزأ في الفطرة أجزأ هنا على الوجه المرجوح الذي جرى عليه الشارح (قوله ولا يطعم كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا) أي لانهم لا يأخذون من الزكاة فكذلك لا يأخذون من الكفارة

(كتاب الحدود)

اى كتاب بيان الحدود فان المصنف قد بينها فيما سيأتى حيث قال فالمحصن حده الرجم وغير المحصن حده مائة جلدة وهكذا فلا وجه لزيادة الشارح الاحكام لان المصنف لم يبين احكام الحدود كوجوبها وانما عبر بكتاب لان المراد بالجنايات فيما تقدم الجناية على الابدان دون الجناية على الانساب والاعراض والعقل ونحوها فلم تندرج اسباب الحدود في الكتاب السابق فاندفع قول بعضهم كالخطيب ولو عبر بالباب لكان اولى لما تقدم من ان الترجمة بالجنايات شاملة للحدود أي لاسبابها وقد تقدم رده وشرعت الحدود زجرا عن ارتكاب ما يوجبها من المعاصي وقيل جبرا لذلك والاول مبني على القول بان الحدود زواجر والثاني مبني على القول بانها جوابر والراجح انها في حق الكافر زواجر وفي حق المسلم جوابر فاذا استوفيت في الدنيا فلا يعاقب على المعاصي التي اقتضتها في الآخرة لان الله أكرم من ان يعاقب على الذنب مرتين (قوله جمع حد) أي هي جمع حد فهو خبر لمبتدا محذوف وانما جمعها لاختلاف أنواعها (قوله وهو لغة المنع) ويطلق لغة أيضا على نهاية الشيء وأما شرعا فهو عقوبة مقدرة وجبت على من ارتكب ما يوجبها فان الشارح قدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها وخرج بذلك التعزير فانه عقوبة غير مقدرة بل موكولة الى رأي الامام كما سيأتي (قوله وسميت الحدود) أي معانيها الشرعية وقوله بذلك أي بلفظ الحدود وغرضه بذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي ولو ذكره ليرتب عليه ذلك لكان أولى لكنه اتكل على شهرته (قوله لمنعها من ارتكاب الفواحش) أي لان من علم أنه اذا زنى حد امتنع من الزنا وهكذا وقد منعه الحد من ارتكاب الزنا ونحوه وقيل لان لها نهايات مضبوطة فتكون مأخوذة من الحد بمعنى النهاية وقيل مأخوذة من حد

مسكينا أو فقيرا يدفع لكل واحد منهم مدا من طعام يجزئ في الفطرة ولا يطعم كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا

(كتاب الحدود) جمع حد وهو لغة المنع وسميت الحدود بذلك لمنعها من ارتكاب الفواحش

بمنى ةـ رلان الشارع قدرها بما لا يزيد ولا ينقص كما تقدمت الاشارة اليه (قوله وبدأ المصنف من الحدود بحد الزنا) أى اهتماما به لان حده أشد الحدود فى الجملة والزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو من أفحش الكبائر لانه بعد القتل فى الافحشية واتفق أهل الملل على تحريمه لانه لم يحل فى ملة قط وهو ايلاج المكلف ولو حكما فيشمل السكران المتعدى الواضح حشفته الاصلية المتصلة أو قدرها عند فقدها فى فرج واضح محرم لعينه فى نفس الامر مشتهى طبعا مع الخلو عن الشبهة وخرج بالمكلف الصبى والمجنون فليس ايلاج كل منهما زنا حقيقة بل هو زنا صورة وبالواضح الخنثى المشكل اذا اولج آلة الذكور فى فرج فلا يسمى ايلاجه زنا لاحتمال انوثته وكون هذا عضوا زائدا وبالحشفة او قدرها عند فقدها غير ذلك كاصبعه او بعضها او قدرها عند وجودها كان ثنى ذكره وادخل قدرها فلا يسمى ايلاج ذلك زنا وبالاصلية الزائدة ولو احتمالا كما لو اشتبه الاصلى بالزائد واولج أحدهما فلا نحكم بان ذلك زنا للشك فى كونه اصليا وبالمتصلة المنفصلة فلو أخذت المراة الذكر المبان وادخلت حشفته فرجها فلا يسمى ذلك زنا وان وجب عليها الغسل وبفرج غير الفرج كما سيذكره المصنف بقوله ومن وطئ فيما دون الفرج عزر وبواضح فرج الخنثى المشكل فلا يسمى الايلاج فيه زنا لاحتمال ذكورته وكون هذا المحل زائدا وبمحرم لعينه المحرم لعارض حيض ونحوه فلو وطئ زوجته وهى حائض او صائمة او محرمة او نحوها لم يكن زنا وبنفس الامر ما لو وطئ زوجته يظنها اجنبية فليس ذلك زنا لان فرجها ليس محرما فى نفس الامر وان كان محرما فى ظنه وبمشتهى طبعا وطء الميتة والبهيمة فليس زنا لان فرجهما ليس مشتهى طبعا بخلاف فرج الجنية اذا تحقق انوثتها فانه مشتهى طبعا ولا يرد ما لو زنى كبير بصغيرة او كبيرة بصغير لان المراد ما من شأنه أن يكون مشتهى طبعا وبالخلو عن الشبهة وطء الشبهة سواء كانت شبهة فاعل كان وطئ أجنبية يظنها زوجته أو جاريته وهذا لوطء لا يتصف بحل ولا بحرمة لانه فعله وهو غافل فهو كفعل الساهى أو شبهة طريق وهى التى قال بحلها عالم كما لو نكح امرأة بلا ولى ولا شهود فان ذلك يقول بحله داود ولا يجوز تقليده الا للضرورة لكن اذا وطئ امرأة بهذه الطريق لم يحد للشبهة أو شبهة محل كان وطئ الامة المشتركة أو وطئ الاصل أمة فرعه لاستحقاقه الاعفاف على فرعه بخلاف ما لو وطئ الفرع أمة أصله لانه لا يستحق الاعفاف على أصله وبخلاف ما لو وطئ الشخص جارية بيت المال لانه

وبدأ المصنف من الحدود بحد الزنا المذكور فى اثناء قوله (والزانى على ضربين محصن وغير محصن فالمحصن) وسيأتى قريبا انه البالغ العاقل الحر الذى غيب حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل

لا يستحق الاعفاف في بيت المال فالحاصل أن القيود تسعة خمسة منها في الفاعل وأربعة في المفعول (قوله المذكور) صفة لحد الزنا وقوله في أثنائه قوله أي في خلال قول المصنف وانما ذكر الشارح لفظ الاثناء لان المصنف لم يذكر الحد ابتداء بل ذكر قبله تقسيم الزاني الى محصن وغير محصن توطئة لبيان حد كل منهما (قوله والزاني على ضربين) أي على نوعين وقوله محصن وغير محصن بدل من ضربين فلو زنى وهو غير محصن ثم زنى وهو محصن قبل الجلد وجب جلده ثم رجمه على الاصح من وجهين في الروضة وهو المعتمد لانهما عقوبتان مختلفتان فلا يتداخلان لكن يسقط التغريب بالرجم ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية أن يستر على نفسه لخبر من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي باسناد جيد ويتوب بينه وبين الله تعالى فان الله يقبل توبته اذا خلص نيته (قوله فالمحصن الخ) أي اذا أردت بيان حد كل من المحصن وغيره فأقول لك المحصن حده كذا وغير المحصن حده كذا ولا فرق فيهما بين الرجل والمرأة ولم ينبه عليه الشارح في الاول اتكالا على علمه بالمقايسة واعلم ان المفعول في دبره حده الجلد ولو محصنا لان هذا الفعل لا يحصل به احصان أبدا فلم يعتبر فيه الاحصان (قوله وسيأتي قريبا) أي في ضمن قوله شرائط الاحصان الخ وعبارة الشيخ الخطيب وهو من استكمل الشروط الآتية قوله انه أي المحصن قوله البالغ العاقل الحر أي ولو كافرا كما يعلم من قول الشارح فيما سيأتي من مسلم أو ذمي فهو محصن في باب الزنا وان كان غير محصن في باب القذف لاختلاف البابين (قوله الذي غيب حشفته الخ) أي حال بلوغه وعقله وحريته فلا بد أن يكون التغييب وهو المراد بالوطء الآتي في كلام المصنف حال الكمال بالبلوغ والعقل والحرية كما انه لا بد أن يكون الزنا حال الكمال بذلك فلا يرجم الا من كان كاملا في الحالين وان تخللهما نقص بجنون ورق بخلاف ما لو وطئ وهو ناقص بان كان صبيا أو مجنونا أو رقيقا ثم زنى وهو كامل ولا يضر ادخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم أو ادخاله حشفته فيها وهي نائمة فيحصل الاحصان لا اثم لانه مكلف استصحابا للحالة قبل النوم لانه يتنبه بأدنى تنبيه ويحصل الاحصان بتغييب حشفة المكره ان قلنا بتصور الاكراه في ذلك ولذلك سكتوا عن شرط الاختيار والاظهر ان الكامل من رجل أو امرأة بوطء ناقص محصن كما لو كانا كاملين (قوله بقبل) أي وان لم تزل البكارة كان كانت غوراء

عبارة المتن وغير محصن وكان النسخة التي وقعت للمحشي محصن وغيره اه

ونحو بالقبل الدبر فلا يحصل بالتغيب فيه تحصين كما لا يحصل به تحليل (قوله في نكاح صحيح) بخلاف ما اذا كان في ملك اليمين أو في الشبهة او في النكاح الفاسد كما سيأتي (قوله حده الرجم) أي حتى يموت للاجماع ولانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية وقد قرئ شاذا والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت هذه الآية في سورة الاحزاب ونسخ لفظها وبقي حكمها كما قاله الزمخشري في الكشاف وكانت سورة الاحزاب بقدر سورة البقرة ودخلها نسخ كثير كما قيل (قوله بحجارة معتدله) أي بحيث تكون بقدر ملء الكف وقوله لا بحصى صغيرة أي لئلا يطول عليه الامر وقوله ولا بصخر أي حجارة كبيرة لئلا يموت حالا فيفوت التنكيل الذي هو المقصود من الرجم (قوله وغير المحصن) وهو من لم يستكمل الشروط بأن لم يغيب حشفته في نكاح صحيح مع كونه بالغا عاقلا حرا لان الصبي والمجنون لا حد عليهما كما سيذكره الشارح وغير الحر ليس حده مائة جلدة بل حده نصف حد الحر كما سيذكره المصنف (قوله من رجل أو امرأة) بيان لغير المحصن وكذلك يقال في المحصن كما تقدم (قوله حده مائة جلدة) أي لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا بد أن تكون ولاء فان فرقها فان دام الالم لم يضر وان زال الالم فان كان الماضي خمسين لم يضر لانها حد الرقيق فقد حصل حد في الجملة وان كان دونها ضر ووجب الاستئناف (قوله سميت) أي الجلدة وقوله بذلك أي بلفظ جلدة وقوله لاتصالها بالجلد أي لاتصال الجلدة بفتح الجيم بالجلد بكسرها وعبارة الشيخ الخطيب وسمي جلدا لوصوله الى الجلد فالاول بالفتح والثاني بالكسر (قوله وتغريب عام) أي من بلد الزنا تنكيلا له وابعادا من موضع الفاحشة فلو كان الزاني غريبا غرب الى غير بلده لان المقصود ايحاشه وعقوبته وذلك لا يحصل بتغريبه الى بلده بل لا بد أن يكون بين البلد الذي يغرب اليه وبين بلده مسافة قصر كالمسافة التي بينه وبين بلد الزنا الذي غرب منه واعلم أن شروط التغريب ستة أولها أن يكون بأمر الامام أو نائبه فلو تغرب بنفسه لم يحسب ثانيها أن يكون الى مسافة القصر فأكثر فلا يكفي ما دونها لتواصل الاخبار اليه في ذلك غالبا فلا يحصل له الايحاش بالبعد عن الاهل والوطن ولذلك يمنع من كونه يستصحب أهلا وعشيرة لكن لو تبعوه لم يمنعوا نعم له أن يستصحب جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها الا ما لا يتجر فيه على ما اعتمده الرملي كما اقتضاه كلام الشيخين

في نكاح صحيح (حده الرجم) بحجارة معتدلة لا بحصى صغيرة ولا بصخر (وغير المحصن) من رجل او امرأة (حده مائة جلدة) سميت بذلك لاتصالها بالجلد (وتغريب عام)

خلافا لابن حجر وتبعه الشيخ الخطيب ثالثها أن يكون الى بلد معين فلا يرسله الامام ارسالا واذا عين له الامام جهة فليس له أن يختار غيرها لان ذلك اليق بالزجر وليس له الانتقال من البلد الذى عينه الامام الى بلد آخر على المعتمد كما صرحوا به فى حواشى الخطيب فما جرى عليه المحشى تبعا للخطيب ضعيف لكن لا يعقل ولا يقيد فى البلد الذى غرب اليه بل يحفظ بالمراقبة لئلا يرجع الى بلده أو الى مادون مسافة القصر منه أو ينتقل الى بلد آخر على المعتمد السابق فلو لم تنفع معه المراقبة أو خيف منه الفساد بالنساء والغلمان قيد حينئذ رابعها أن يكون الطريق والمقصد آمنين خامسها أن لا يكون بالبلد الذى يغرب اليه طاعون لانه يحرم الدخول فى البلد الذى فيه الطاعون والخروج منه لغير حاجة سادسها كونه عاما فى الحر ونصف عام فى الرقيق ويزاد فى حق المرأة ومثلها الامرد الجميل خروج نحو محرم معها ولو باجرة ولا يجبر على ذلك لئلا يلزم تعذيب من لم يذنب فيؤخر تغريبها الى ان يتيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ (قوله الى مسافة القصر) فلو رجع الى دون مسافة القصر رد واستؤنفت المدة على الاصح اذ لا يجوز تفريق سنة التغريب فى الحر ولا نصفها فى الرقيق لان الايحاش لا يحصل بالمفرق (قوله فأكثر برأى الامام) فقد غرب عمر الى الشام وعثمان الى مصر وعلى الى البصرة (قوله وتحسب مدة العام من أول سفر الزانى لامن وصوله مكان التغريب) هذا هو المعتمد من وجهين وان كان الثانى هو الذى أجاب به القاضى أبو الطيب وينبغى للامام أن يثبت فى ديوانه أول زمان التغريب ولو ادعى المغرب انقضاء العام صدق ويحلف ندبا لان ذلك حق من حقوق الله تعالى (قوله والاولى أن يكون بعد الجلد) فلو قدم عليه جاز كما يفهمه العطف فى كلام المصنف بالواو التى لا تفيد الترتيب وصرح به فى الروضة وأصلها لكنه خلاف الاولى (قوله وشرائط الاحصان الخ) لا فرق فى هذه الشروط بين الواطئ والموطوءة (قوله الاول والثانى البلوغ والعقل) انما جمعهما معا لاستوائهما فى المفهوم وما ذكره المصنف من اشتراط البلوغ والعقل فى الاحصان صحيح لكن اشتراطهما ليس خاصا بالاحصان بل يجرى فى وجوب الحد مطلقا رجما كان أو جلدا كما أشار اليه الشارح بقوله فلا حد على صبى ومجنون الخ ولو عبر المصنف بالتكليف بدل البلوغ والعقل لكان أخصر لكنه عدل الى ذلك ليدخل السكران المتعدى فانه غير مكلف على الصحيح الا أنه

فأكثر الى مسافة القصر برأى الامام وتحسب مدة العام من اول سفر الزانى لا من وصوله مكان التغريب والاولى ان يكون بعد الجلد (وشرائط الاحصان اربع) الاول والثانى (البلوغ والعقل)

يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه (قوله فلا حد على صبي ومجنون) انما عدل عن أن يقول فلا احصان لصبي ومجنون مع أنه هو الذي تقتضيه المقابلة ليشير الى أن اشتراط البلوغ والعقل ليس خاصا بالاحصان بل يجري في الحد مطلقا مع أنه يلزم من نفي الحد نفي الاحصان بخلاف عكسه فحصلت المقابلة باللازم (قوله بل يؤدبان بما يزجرهما الخ) أي ان كان لهما نوع تمييز (قوله والثالث الحرية) أي الكاملة كما يعلم من قول الشارح تفريعا على المفهوم فلا يكون الرقيق والمبعض الخ وانما لم يكن الرقيق محصنا لانه على النصف من الحر كما سيأتي والرجم لا نصف له (قوله وان وطئ كل منهم في نكاح صحيح) غاية في كونه ليس محصنا فكأنه قال سواء وطئ كل منهم في نكاح صحيح أم لا (قوله والرابع وجود الوطء الخ) أي لان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطئ في نكاح صحيح فقد استوفاها فكان حقه أن يمتنع من الزنا فاذا وقع فيه غلظ عليه بالرجم وخرج بالوطء المفاخذة ونحوها كالتقبيل (قوله من مسلم أو ذمي) ظاهر صنيع الشارح يخرج ما لو وجد الوطء من الحربي في نكاح صحيح بناء على صحة انكحتهم وهو الاصح ثم عقدت له ذمة ثم زنى فيقتضي أنه ليس بمحصن وليس كذلك بل هو محصن لان عقد الذمة شرط لاقامة الحد عليه اذا زنى بعده بخلاف ما اذا زنى قبله في حال حرابته فلا يحد ومثله المستأمن والمعاهد فلا نقيم عليهما الحد لعدم التزام أحكامنا واذا أسلم الذمي بعد وجوب الحد عليه بأن زنى حال ذمته لم يسقط عنه الحد على الصحيح فقول بعضهم واعلم أن هذا قيد لاقامة الحد لا للاحصان كما علمت فكان الاولى عدم ذكره صحيح وقول المحشي أقول وفيه نظر لانه شرط للاحصان أيضا غير متجه لانه قد قرر قبل هذا أن الحربي لو غيب حشفته في نكاح وقلنا بصحة أنكحتهم فهو محصن قال فلو عقدت له ذمة ثم زنى رجم فهذا صريح في أن عقد الذمة شرط في اقامة الحد لا لكونه محصنا فتأمل (قوله في نكاح صحيح) أي تخصيصا له بأكمل الجهات بخلاف ملك اليمين والشبهة والنكاح الفاسد (قوله وفي بعض النسخ في النكاح الصحيح) أي بالتعريف (قوله وأراد بالوطء تغييب الحشفة الخ) أشار الشارح بذلك الى أنه ليس المراد بالوطء وطء الذكر كله كما قد يتوهم بل المراد به تغييب الحشفة بخلاف تغييب بعضها وقوله بقبل بخلاف تغييبها بدبر (قوله وخرج بالصحيح الوطء في نكاح فاسد) أي لانه حرام فلا تحصل به صفة الكمال وهي التحصين ولذلك قال الشارح تفريعا

فلا حد على صبي ومجنون بل يؤدبان بما يزجرهما عن الوقوع في الزنا (و) الثالث (الحرية) فلا يكون الرقيق والمبعض والمكاتب وام الولد محصنا وان وطئ كل منهم في نكاح صحيح (و) الرابع (وجود الوطء) من مسلم او ذمي (في نكاح صحيح) وفي بعض النسخ في النكاح الصحيح وأراد بالوطء تغييب الحشفة اوقدرها من مقطوعها بقبل وخرج بالصحيح الوطء في نكاح فاسد فلا يحصل به التحصين

على ذلك فلا يحصل به التحصين (قوله والعبد والامة) يعني البالغين العاقلين فان كانا صبيين أو مجنونين فلا حد عليهما بل يؤدبان بما يزجرهما كما تقدم في الصبي والمجنون الحر بين (قوله حدهما نصف حد الحر) أي من الجلد والتغريب لا الرجم لانه لا يتنصف وقضية كلامهم أنه لا فرق بين العبد والامة المسلمين والكافرين وهو كذلك وانما كان حدهما نصف حد الحر لقوله تعالى فاذا أحصن أي تزوجن فعليهن نصف ما على المحصنات أي الحرائر من العذاب أي الجلد والتغريب والآية في الاماء وقيس عليهن العبيد وروى مالك وأحمد عن علي رضي الله عنه أنه أتى بعبد وامة زنيا فجلدهما خمسين خمسين اذ لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى كما أشار اليه المصنف بقوله والعبد والامة الخ (قوله فيجلد كل منهما خمسين الخ) تفريع على قوله حدهما نصف حد الحر وقوله ويغرب أي كل منهما وقوله نصف عام أي لانه يشبه الجلد فيتنصف مثله ومؤنة تغريبه على سيده وان زادت على مؤنة الحضر ومؤنة تغريب الحر على نفسه ولو زنى المؤجر فالاوجه أنه لا يغرب في الحال بل يؤخر الى مضي مدة الاجارة ان تعذر عمله في الغربة كالبناء والخدمة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله في الحبس بل أولى لان ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى بخلاف ما اذا لم يتعذر عمله في الغربة كالخياطة والكتابة فانه يغرب في الحال (قوله ولو قال المصنف ومن فيه رق الخ) أي لان كلامه قاصر على العبد والامة والمتبادر منهما كامل الرق الذي لم يتعلق به شائبة الحرية وقوله حده الى آخره أي كنصف حد الحر وقوله كان أولى جواب لو وهي أولوية عموم كما يؤخذ من قوله ليعم المكاتب الخ وعبارة الشيخ الخطيب ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم المكاتب الخ وهو صريح فيما قلنا (قوله وحكم اللواط) بكسر اللام وهو الوطء في دبر الذكر ولو عبده أو في دبر الانثى لكن محل وجوب الحد فيه في غير زوجته وامته وأما فيهما فان تكرر وجب التعزير فقط على المذهب في الروضة فان لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني وهو فعل قوم لوط فانهم أول من أتى الرجال في أدبارهم شهوة من دون النسا كما ذكره الجلال السيوطي في الاوليات ولم يعرف بعد قوم لوط في الجاهلية لا في العرب ولا في العجم الى أن ظهر في صدر الاسلام حين كثر الغزو وطالت عليهم الغيبة عن النساء وسبوا أبناء فارس والروم من الذرية واستخدموهم واختلوا بهم فسوّل الشيطان لبعضهم أنهم يقومون مقام النساء في الجملة فطلبوا منهم ذلك

(والعبد والامة حدهما نصف حد الحر) فيجلد كل منهما خمسين جلدة ويغرب نصف عام ولو قال المصنف ومن فيه رق حده الخ كان أولى ليعم المكاتب والمبعض وام الولد (وحكم اللواط

فأطاعوهم لشدة انقيادهم لهم ففعلوا بهم وأجروهم مجرى النساء وكان اول ذلك بخراسان حمانا الله منه ومن سائر الفواحش. (قوله واتيان البهائم) أى فى قبل اودبر وشمل عموم البهائم المأكولة وغيرها (قوله كحكم الزنا) اى الذى هو وجوب الحد وهذا راجع فى اللواط مرجوح فى اتيان البهائم والراجح ان فيه التعزير فقط كما يعلم من كلام الشارح وذكر الشيخ الخطيب ان فى المسألة ثلاثة اقوال احدها ماذكره المصنف من وجوب الحد وعليه فيفرق بين المحصن وغيره فيرجم الاول ويجلد الثانى ويغرب ثانيها ان واجبه القتل محصنا كان اوغيره لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه الحاكم وصحح اسناده وقتلها اما منسوخ او محمول على المستحل وهذا يقتضى أنه يقتل بالسيف لا بالرجم والمراد بقتلها معه ذبحها ان كانت مأكولة والامر فيه للندب لئلا تذكر الفاحشة كلما رؤيت وثالثها وهو اظهرها ان واجبه التعزير فقط لان الطبع السليم يأباه فلم يحتج الى الحد فى الزجر عنه بل يعزر وفى النساى عن ابن عباس ليس على الذى يأتى البهيمة حد ومثل هذا لا يقوله الا عن توقيف هذا وحمل بعضهم كلام المصنف على ان المراد منه ان حكم اتيان البهائم كحكم الزنا من حيث انه لا يثبت الا باربعة لا من حيث وجوب الحد فلا ينافى ان واجبه التعزير على المعتمد وهذا الحمل وان كان بعيدا اولى من التضعيف كما قرره بعض المشايخ فى درسه المرات العديدة وعلم من ذلك ان الزنا لا يثبت الا باربعة لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا بد فيها من التفصيل فتتعرض للكيفية لاحتمال ارادة المباشرة فيما دون الفرج وان زنى بها لاحتمال ان لا حد عليه بوطئها وتتعرض لادخال الحشفة اوقدرها من فاقدها فى الفرج فيقولون رأيناه ادخل حشفته اوذكره فى فرج فلانة على وجه الزنا وان لم يقولوا كالمرود فى المكحلة وكالبينة الاقرار الحقيقى مع التفصيل فيثبت به الزنا ولو مرة خلافا لمن اعتبر كونه اربع مرات كالشهادة وخرج بالحقيقى الحكمى وهى اليمين المردودة بعد نكول الخصم كان ادعى شخص على آخر انه زنى وأراد تحليفه على انه لم يزن فنكل ثم رد اليمين على المدعى فحلف اليمين المردودة فانها كالاقرار لكن لا يثبت بها الزنا فى حق المدعى عليه وانما يسقط بها الحد عن القاذف (قوله فمن لاط بشخص الخ) تفريع على قول المصنف كحكم الزنا بالنسبة للواط وقوله بان وطئه فى دبره تصوير للملوط به وقوله حد اى رجم ان كان محصنا وجلد وغرب ان كان غير محصن

واتيان البهائم كحكم الزنا فمن لاط بشخص بان وطئه فى دبره حد على المذهب

وقوله على المذهب هو المعتمد ومقابله انه يقتل مطلقا وفي كيفية قتله اوجه احدها بالسيف وهو اصحها كما في الروضة فانه قال فيها قلت اصحها بالسيف والله اعلم وثانيها بالرجم وثالثها بهدم جدار عليه اورميه من شاهق وهذا كله في الفاعل وأما المفعول به فيجلد ويغرب ان كان مكلفا طائعا سواء كان محصنا ام لا ذكرا كان اوانثى فان كان غير مكلف اومكرها فلا حد عليه ولا مهر له (قوله ومن أتى بهيمة الخ) معطوف على قوله فمن لاط بشخص الخ فهو تفريع على قول المصنف كحكم الزنا بالنسبة لاتيان البهائم بناء على ظاهره من ان المراد بحكم الزنا الذي هو وجوب الحد وقد عرفت ان بعضهم حمله على ان المراد به كحكم الزنا في كونه لا يثبت الا باربعة وهو اولى من التضعيف كما تقدم وقوله حد أي رجم ان كان محصنا وجلد وغرب ان كان غير محصن وقوله كما قال المصنف أي على ما يظهر من كلامه لا على تأويله السابق وقوله لكن الراجح أنه يعزر استدراك على قوله حد كما قال المصنف لانه ربما يتوهم انه هو الراجح فدفع ذلك بالاستدراك (قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) أي كأن ادخل ذكره في سرتها اواذنها او فيها ونحو ذلك وتجوز المصنف في اطلاق الوطء على هذا ولذلك قال الشيخ الخطيب والاولى ومن باشر فيما دون الفرج أي لان حقيقة الوطء ايلاج الحشفة اوقدرها من فاقدها في الفرج وهذا ليس مراد بدليل قوله فيما دون الفرج لكن قد عرفت ان المصنف تجوز في اطلاق الوطء على هذا نعم هو ليس قيدا بل المعانقة والمفاخذة والتقبيل ونحوها كذلك واحترز الشارح بقوله اجنبية عن زوجته وامته فلا تعزير فيهما لحل سائر بدنهما للاستمتاع ما عدا الدبر (قوله عزر) أي بما يراه الامام من ضرب اوصفع بالفاء والعين المهملة وهو الضربة بجمع الكف اوبسطها اوحبس اونفي اوتجريس اوتسويد وجه اوقيام من مجلس اوتوبيخ بكلام وله أن يجمع بين هذه الامور وله الاقتصار على بعضها حتى له الاقتصار على التوبيخ بالكلام وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما في الروضة بل له ترك التعزير من اصله في حق الله تعالى لانه مبني على المسامحة ولذلك اعرض صلى الله عليه وسلم عنه في جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة ولا يجوز تركه في حق آدمي عند طلبه له على المعتمد وان خالف في ذلك ابن المقري ولا يجوز للامام العفو عن الحدود بعد ان بلغه ما يوجبها ولا تجوز الشفاعة فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لأسامه لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت فحكم عليها النبي صلى الله عليه وسلم

بالحد

ومن اتى بهيمة حد كما قال المصنف لكن الراجح انه يعزر (ومن وطئ) اجنبية (فيما دون الفرج عزر)

بالحد أتشفع في حد من حدود الله تعالى ثم قام فخطب فقال انما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها. رواه الشيخان وحكي عن الامام الشافعي رضي الله عنه انه كان يقول عند قراءة هذا الحديث حاشاها الله وأنا أقول كذلك وتسن الشفاعة الحسنة عند ولاة الامور في غير الحدود لقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ولخبر الصحيحين عن أبي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أتاه طالب حاجة اقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ماشاء (قوله ولا يبلغ الامام) أي وجوبا فلا يجوز له ذلك لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا في التعزير بما هو من جنس الجلد كالضرب وجنس التغريب كالنفي بخلاف غير ذلك (قوله بالتعزير) متعلق بيبلغ وقد ذكروا ضابطا للتعزير وهو انه مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة غالبا كمباشرة اجنبية فيما دون الفرج كما سبق وسرقة ما لا قطع فيه وسب بغير قذف كقوله لغيره يا فاسق يا خبيث وتزوير أي محاكاة الخط او تحسين الكلام على الناس ليدخل عليهم انه حق وهو باطل وشهادة زور ومنع حق مع القدرة عليه كمنع الزوج حق زوجته وهو قادر عليه ونشوز الزوجة من زوجها وموافقة الكفار في اعيادهم ونحوها ومسك الحيات ودخول النار وان يقول لذمي يا حاج فلان وتسمية من يزور قبور الصالحين حاجا واحترزت بقولي غالبا عما يستثنى من منطوق الضابط مسائل منها ان الاصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه ومنها انه اذا ارتد ثم اسلم اول مرة لا يعزر ومنها ان السيد اذا كلف عبده ما لا يطيق لا يعزر اول مرة مع انه يحرم عليه وانما يقال له لا تعد فان عاد عزر ومنها ان الشخص اذا قطع اطراف نفسه لا يعزر مع انه يحرم عليه ومن مفهومه مسائل فانه اقتضى بالمفهوم انه لا تعزير في غير معصية واستثنى من ذلك مسائل منها ان الصبي والمجنون يعزران اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل مع ان فعلهما ليس معصية لعدم تكليفهما ومنها ان المحتسب يمنع من يكتسب باللهو من فعله ذلك ويؤدب عليه الآخذ والمعطي وظاهر كلامهم ولو في اللهو المباح مع انه ليس بمعصية ومنها نفي المخنث أي المتشبه بالنساء ولو خلقيا وطبيعيا مع انه ليس بمعصية حينئذ وانما ينفيه الامام للمصلحة لئلا يفتتن غيره واقتضى بالمفهوم أيضا أنه متى كان في المعصية حد كالزنا او كفارة كالتمتع بالطيب في الاحرام انتفى التعزير واستثنى

ولا يبلغ) الامام (بالتعزير

من ذلك مسائل منها افساد الصائم يوما من رمضان بالجماع فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة والقضاء ومنها ان المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة ومنها اليمين الغموس سميت بذلك لانها تغمس صاحبها في النار او في الاثم فيجب فيها التعزير مع الكفارة ومنها ما قاله الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى رجل بأمه في جوف الكعبة وهو صائم في رمضان معتكف محرم لزمه العتق لافساده الصوم في يوم من رمضان بالجماع والبدنة لافساده الاحرام بالجماع والحد للزنا والتعزير لقطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة واستثنيت أيضا من ذلك مسائل عديدة مهمة لا تحتملها الطلاب وفيما ذكرته تذكرة لاولى الالباب (قوله ادنى الحدود) أى ادنى حدود المعزر وهو حد الشرب فانه في الحر اربعون وفي الرقيق عشرون كما أشار اليه الشارح بقوله فان عزر الخ وقوله لانه أى المذكور من العشرين في الاول والاربعين في الثانى وقوله ادنى حد كل منهما أى كل من العبد والحر

(فصـــل في احكام القذف)

أى كوجوب حد القذف بالشروط الآتية وهو من الكبائر والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات أى العفيفات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية حين قذف زوجته بشريك بن سحماء البينة او حد في ظهرك فقال يارسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله في حقى ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت آيات اللعان وحده من حقوق الادميين وكذلك تعزيره ولذلك يرثه جميع الورثة حتى احد الزوجين الا ان قذفه بعد موته فليس للحى من الزوجين حق على اوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما حالة القذف ولو عفا بعض الورثة عن حقه منه فللباقين منهم استيفاء جميعه لان العار يلحق الجميع كما يلحق الواحد وانما سقط القود بعفو بعض الورثة عنه لان له بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلافه هنا حتى لو مات المقذوف مرتدا مع كون القاذف اسند قذفه لما قبل الردة لم يسقط الحد بل يستوفيه وارثه لولا الردة كنظيره من قصاص الطرف لانه للتشفى ولو كان المقذوف رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ومات استوفاه سيده على الاصح وقيل عصبته الاحرار وقيل السلطان (قوله وهو لغة الرمى) أى مطلقا (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله الرمى بالزنا خرج به الرمى بغير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه ايذاء كأن

ادنى الحدود) فان عزر عبدا وجب ان ينقص في تعزيره عن عشرين جلدة او عزر حرا وجب ان ينقص في تعزيره عن اربعين جلدة لانه ادنى حد كل منهما

(فصـــل) في احكام القذف وهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا

يقول لغيره يا مرائي أو يا تارك الصلاة أو نحو ذلك فان ذلك رمي بغير الزنا من الكبائر وكأن يقول له يا مقبل الاجنبيات أو يا ناظر العورات فان ذلك رمي بغير الزنا من الصغائر فيجب في ذلك التعزير للايذاء لا الحد لعدم ثبوته وليس الرمي باتيان البهائم قذفا كأن يقول له يا نائك الحمارة (قوله على جهة التعيير) أي على جهة هي التعيير أي الحاق العار بالمقذوف وقوله لتخرج الشهادة بالزنا أي انما قيدت بذلك لتخرج الشهادة بالزنا فانها وان كانت رميا بالزنا لكنها ليست على جهة التعيير ومحل ذلك اذا كان الشهود اربعة فان نقصوا عن الاربعة كانت شهادتهم قذفا فيحدون لان ذلك تعيير حكما حيث لم يحصل المقصود من شهادتهم بالزنا (قوله واذا قذف) أي رمى وقوله بذال معجمة أي لا بدال مهملة وقوله غيره أي من رجل او امرأة او خنثى لكن لا يكون قذفه صريحا الا ان أضاف الزنا الى فرجيه كأن يقول زنى فرجاك فان اضافه الى أحدهما كأن يقول له زنى ذكرك او فرجك كان كناية (قوله كقوله زنيت) بفتح التاء وكسرها او يا زاني او يا زانية حتى لو قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زاني كان قذفا ولا يضر اللحن بالتأنيث للمذكر والتذكير للمؤنث كما صرح به في المحرر على انه لا لحن لجواز التأنيث باعتبار النسمة والتذكير باعتبار الشخص وكذا لو قال له أولجت ذكرك وحشفتك في فرج ايلاجا محرما او في دبر وان لم يقل ايلاجا محرما لان الايلاج في الدبر لا يكون الا محرما بخلاف الايلاج في الفرج فقد يكون حلالا فلذلك احتيج للتقييد فيه بقوله ايلاجا محرما والمتبادر منه أنه محرم لذاته فلا يقال ان المحرم صادق بالمحرم لعارض كحيض ونحوه ولو قال زنيت بالياء في الجبل أو نحوه كان صريحا في القذف لظهور الرمي بالزنا فيه وذكر الجبل ونحوه لبيان محله فلا يصرف الصريح عن موضوعه بخلاف ما لو قال زنأت بالهمز في الجبل ونحوه فانه كناية لان الزنأ في الجبل ونحوه ظاهره الصعود وكذا قوله لرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث ولامرأة يا فاجرة يا فاسقة يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة أو لظلمة أو لا تردين يد لامس وكذا قوله لغيره يا عرص يا معرص يا علق يا ديوث فان ذلك كله كناية واختلف في قوله يا لوطي هل هو صريح أو كناية والمعتمد أنه كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط بخلاف قوله يا لائط فانه صريح وكذا قوله يا قحبة فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السلام وهو المعتمد خلافا لمن جعله كناية ولو قال يا بغاء فهو كناية لاحتمال أن يريد أنه كثير البغي بمعنى مجاوزة الحد واحتمال أن يريد أنه كثير البغاء بمعنى الزنا وكذا لو قال يا مخنث فانه كناية

على جهة التعيير لتخرج الشهادة بالزنا (واذا قذف) (غيره بالزنا) بذال معجمة كقوله زنيت

على المعتمد خلافا لمن جعله صريحا نظرا للعرف فان أنكر الشخص في الكناية إرادة القذف بها صدق بيمينه لكن يعزر للايذاء اذا خرج لفظه مخرج السب والذم والا فلا تعزير ولو قال لغيره في خصومة أو غيرها يا ابن الحلال وليست أمي بزانية وما أنا ابن زانية وما أنا ابن زنا وما أنا بزان وما أنا بابن خباز أو اسكافي وما أحسن اسمك في الجيران فليس ذلك بقذف وان نواه فليس صريحا ولا كناية لان اللفظ لا يحتمل القذف أصلا وانما يفهم بقرائن الاحوال فلذلك يسمى بالتعريض والحاصل أن الالفاظ في هذا المقام ثلاثة أقسام صريح وكناية وتعريض لان الالفاظ ان لم يحتمل غير القذف فصريح وان احتمله واحتمل غيره بوضعه فكناية وان لم يحتمله أصلا لكن يفهم منه بقرائن الاحوال فتعريض (قوله فعليه حد القذف) أي فعلى القاذف حد القذف للقذوف وقوله ثمانين جلدة أي يحد ثمانين جلدة فهو منصوب بمحذوف تقديره يحد مثلا ولا يخفى أن هذا في الحر وأما في الرقيق فهو أربعون وقوله كما سيأتي أي في قوله وحد الحر ثمانين جلدة (قوله هذا) أي كونه عليه حد القذف وقوله ان لم يكن القاذف أبا أو أما أي للمقذوف وقوله وان عليا أي الاب والام وقوله كما سيأتي أي في قوله وأن لا يكون والدا للمقذوف ولعل الشارح ذكره هنا اهتماما به وتعجيلا للفائدة (قوله بثمانية شرائط) أي مع ثمانية شرائط بل أحد عشر بزيادة الثلاثة الآتية قريبا (قوله ثلاثة) أي بالتاء وقوله وفي بعض النسخ ثلاث أي بلا تاء وقوله منها أي من الثمانية وقوله في القاذف أي كائنة في القاذف ويزاد على هذه الثلاثة ثلاثة أخرى فتكون الشروط التي في القاذف ستة الثلاثة التي ذكرها المصنف والثلاثة الزائدة أن يكون مختارا فلا حد على مكره بفتح الراء في القذف ولا على مكره بكسرها فيه أيضا وأن يكون ملتزما للاحكام فلا حد على حربي لعدم التزامه للاحكام وأن لا يكون مأذونا له في القذف فلو أذن لغيره في قذفه فلا حد عليه كما صرح به في الزوائد وعلم من اقتصارهم على هذه الشروط في القاذف أنه لا يشترط اسلامه ولا حريته وهو كذلك (قوله وهو) أي المذكور من الثلاثة التي في القاذف وقوله أن يكون بالغا عاقلا أي ولو سكران متعديا لذلك لم يكن مكلفا وقوله فالصبي والمجنون الخ تفريع على مفهوم الشرطين معا وقوله لا يحدان بقذفهما شخصا أي لعدم تكليفهما ويعزران على ذلك ان كان لهما نوع تمييز والا فلا ويسقط بالبلوغ والافاقة (قوله وأن لا يكون والدا للمقذوف) أي له عليه ولادة ولو

بواسطة

(فعليه حد القذف) ثمانين جلدة كما سيأتي هذا ان لم يكن القاذف أبا أو أما وان عليا كما سيأتي (بثمانية شرائط ثلاثة) وفي بعض النسخ ثلاث (منها في القاذف وهو أن يكون بالغا عاقلا) فالصبي والمجنون لا يحدان بقذفهما شخصا (وأن لا يكون والدا للمقذوف) فلو قذف الاب أو الام وان علا ولده وان سفل لا حد عليه

قول الشارح وان عليا يتعين فيه كسر اللام من باب رضي ولا يجوز فتحها الا اذا قيل علوا بفتح الواو كما في قوله تعالى فلما أثقلت دعوا الله ربهما كتبه الفقير نصر الهوريني

بواسطة أخذا من كلام الشارح وقوله فلو قذف الاب أو الام الخ تفريع على مفهوم الشرط وقوله وان علا أي أحدهما المأخوذ من أو وقوله ولده أي ولد أحدهما المأخوذ من أو أيضا وقوله وان سفل أي الولد وهو معلوم من قوله وان علا وقوله لاحد عليه أي على أحدهما المأخوذ من أو كما سبق وبالجملة لا يحد الاصل بقذف فرعه لكن يعزر للايذاء (قوله وخمس في المقذوف) أي وخمس منها كائنة في المقذوف (قوله وهو) أي المذكور من الخمس التي في المقذوف وقوله أن يكون مسلما أي ولو ارتد بعد القذف فلا يسقط الحد عن قاذفه لان طرو الردة لا يدل على سبق مثلها بخلاف الزنا كما سيأتي وقد يجب الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتدا بأنه زنى في حال اسلامه فيجب عليه الحد ولا يسقط بردته ولو مات مرتدا ويستوفيه وارثه لولا الردة كما تقدم (قوله بالغا عاقلا) أي حال القذف وقد يجب الحد بقذف المجنون بأن يقذفه بأنه زنى في حال افاقته فيجب عليه ولا يسقط بجنونه حينئذ (قوله حرا) أي حال قذفه وقد يجب الحد بقذف العبد بأن قذفه بزنا اضافه الى حال حريته قبل طرو الرق عليه وصورته ان يسلم الاسير وهو حر ثم يختار الامام فيه الرق ثم يقذفه شخص وهو قن بزنا اضافه الى حال حريته بعد ان اسلم وهو اسير وقبل ان يختار فيه الامام الرق هذا هو التصوير الصحيح كما يؤخذ من كلام الشيخ الخطيب بخلاف قول المحشي نحو من التحق بدار الحرب ثم استرق فانه غير صحيح لان ذلك قبل طرو الرق عليه كان كافرا فلا يجب الحد باضافة زناه الى حال حريته (قوله عفيفا عن الزنا) أي وعن وطء زوجته في دبرها وعن وطء محرمه المملوكة له فكان على الشارح ان لا يقيد كلام المصنف بقوله عن الزنا فانه يشترط العفة عن ثلاثة اشياء واطلاق المصنف يشملها فلا يجب الحد على قاذف من فعل شيئا منها ولو مرة ولو تاب وصار وليا لله تعالى لان العرض متى انثلم لا تنسد ثلمته بطرو العفة بعد ذلك فان قيل قد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له أجيب بانه بالنظر الى امور الآخرة ولا تبطل العفة بوطء حليلته في نحو حيض أو احرام او في ردة او طلاق رجعي ولا بوطء امته المزوجة او المكاتبة والمعتدة او في زمن الاستبراء ولا بوطء امة ولده ولا بوطء بشبهة كنكاح بلا ولي وشهود ولا بوطء مجوسي محرما له ولا بوطء مكره او جاهل بتحريمه ولا بزنا صبي او مجنون ولا بمقدمات الوطء في اجنبية كقبلة ونحوها (قوله فلا حد بقذف الشخص كافرا) أي لانه غير محصن لخبر من اشرك بالله فليس بمحصن

وخمس في المقذوف وهو أن يكون مسلما بالغا عاقلا حرا عفيفا) عن الزنا فلا حد بقذف الشخص كافرا أو صغيرا أو مجنونا أو رقيقا أو زانيا

وانما جعل الكافر محصنا فى حد الزنا دون حد القذف لان حده فى الزنا بالرجم فيه اهانة له والحد بقذفه اكرام له والكافر ليس من اهل الاكرام وهذا محترز قوله مسلما وقوله اوصغيرا محترز قوله بالغا وقوله او مجنونا محترز قوله عاقلا وقوله أورقيقا محترز قوله حرا والمراد بالرقيق من فيه رق ولو مبعضا وقوله أوزانيا محترز قوله عفيفا عن الزنا وفيه قصور كما علم مما تقدم ولوزنى المقذوف قبل الحد سقط الحد عن قاذفه لان العادة الالهية جرت بأن الله لا يكشف الستر من اول مرة فظهور الزنا منه يشعر بسبق مثله لانه يكتم ما امكن بخلاف مالو ارتد قبل الحد فانه لا يسقط الحد عن قاذفه لان الردة عقيدة تظهر غالبا فظهورها لا يدل على سبق مثلها (قوله ويحد الحر القاذف ثمانين جلدة) اى لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وعلم كونه فى الاحرار من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا لانه دل على أن عدم قبول شهادتهم مترتب على القذف فيقتضى أنها كانت مقبولة قبله ومعلوم أن الشهادة لا تقبل الا من الاحرار (قوله ويحد العبد) أى من فيه رق ولو مبعضا وقوله أربعين جلدة أى لانه على النصف من الحر بالاجماع (قوله ويسقط عن القاذف الخ) لما تكلم على شروط حد القذف شرع فى مسقطاته فقال ويسقط عن القاذف الخ (قوله بثلاثة اشياء) أى باحد ثلاثة اشياء بل ستة بزيادة اقرار المقذوف بالزنا وارث القاذف له وامتناع المقذوف من اليمين فان للقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ولو مع قدرته على البينة عند الاكثرين فان حلف حد القاذف والا سقط عنه الحد (قوله أحدها) أى احد الثلاثة الاشياء التى يسقط بها الحد عن القاذف (قوله اقامة البينة) أى على زنا المقذوف وتقدم أنها أربعة فلو شهد به دون اربعة حدوا ولا بد من التفصيل فى شهادتهم كما مر (قوله سواء كان المقذوف اجنبيا اوزوجة) تعميم فى سقوط الحد عن القاذف باقامة لبينة واخذ هذا التعميم من تقييد المصنف الاخير بقوله اواللعان فى حق الزوجة ويجرى نظير هذا التعميم فى قوله اوعفو المقذوف (قوله والثانى مذكور الخ) انما احتاج الى ذلك فى هذا وما بعده لكون المصنف عطف بأوالتى لا تناسب العدة له لكن المصنف عطف بها للاشارة الى أن المدار على أحدها كما قدرناه فى كلامه السابق (قوله فى قوله) أى المصنف (قوله أوعفو المقذوف) أى ولو على مال فلو عفا المقذوف أووارثه على مال سقط الحد ولا يجب المال كما فى فتاوى الحناطى وبعفو المقذوف عن القاذف

(ويحد الحر) القاذف (ثمانين جلدة و) يحد (العبد اربعين) جلدة (ويسقط) حد القذف (عن القاذف) (بثلاثة أشياء) أحدها (اقامة البينة) سواء كان (المقذوف أجنبيا أوزوجة) والثانى مذكور فى قوله (أوعفو المقذوف) أى عن القاذف

سقطت حصانته فاذا قذفه بعد ذلك لم يحد وان تكرر بل يعزر وقوله أي عن القاذف أي عن حده ولا بد من العفو عن جميعه فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شئ كما بحثه الرافعي في الشفعة وكما يسقط الحد بالعفو يسقط التعزير بالعفو ولذلك ألحق في الروضة التعزير بالحد في سقوطه بالعفو (قوله والثالث مذكور الخ) تقدم التنبيه على وجه احتياج الشارح لذلك وقوله في قوله أي المصنف (قوله أو اللعان في حق الزوجة) أي ولو مع القدرة على البينة كما تقدم في اللعان (قوله وسبق بيانه) أي اللعان وقوله في قول المصنف واذا رمى الرجل الخ أي وأتمه الى آخره

والثالث مذكور في قوله (أو اللعان في حق الزوجة) وسبق بيانه في قول المصنف واذا رمى الرجل الخ
(فصل) في أحكام الاشربة وفي الحد المتعلق بشربها (ومن شرب

(فصل في أحكام الاشربة وفي الحد المتعلق بشربها)

ظاهر هذه الترجمة أن المذكور في كلام المصنف شيئان وليس كذلك بل المذكور في كلامه الحد كما يعلم بتتبع كلامه وعبارة الخطيب فصل في حد شارب المسكر من خمر وغيره وهي أولى من عبارة الشارح وقال المحشي ولو عكس المصنف هذه العبارة لكان أولى وأنسب بما تقدم اذ الكلام في الحدود لكن قد علمت أن المذكور في كلام المصنف الحد فكان الاولى الاقتصار عليه في الترجمة والاشربة جمع شراب والمراد الاشربة المحرمة كالخمر ونحوه وشربها من الكبائر والاصل في تحريمه قوله تعالى انما الخمر والميسر أي القمار والانصاب أي ما ينصب ليعبد من دون الله والازلام أي القداح التي تضرب بها رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون وكان شربها جائزا في صدر الاسلام ولو القدر الذي يزيل العقل خلافا لمن قال المباح شرب ما لا ينتهي الى السكر المزيل للعقل لان المزيل للعقل حرام في كل ملة حكاه القشيري في تفسيره عن القفال الشاشي قال النووي في شرح مسلم وهو باطل لا أصل له فالحق القول الاول وحصل التحريم بعد ذلك في السنة الثالثة من الهجرة بعد أحد خلافا لما وقع في عبارة الخطيب من قوله في الثانية فانه ينافي قوله بعد أحد لان غزوة بدر كانت في الثانية وأحد كانت في الثالثة وقال المحشي في السنة الثانية أو الثالثة فأشار الى الخلاف لكن الصواب الثالثة لما علمت وهي مما تكرر النسخ لها كما ذكره السيوطي في قوله

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وخمر * كذا الوضوء مما تمس النار

وبروى حمر بدل خمر فانها تكرر النسخ لها أيضا وبها تصير خمسة (قوله ومن شرب

(الى آخره) أى أو أكل بأن جمد الخمر وأكله بخلاف مالو احتقن به بأن أدخله دبره أو استعط به بأن أدخله أنفه فلا يحد بذلك لان الحد للزجر ولا حاجة اليه هنا والمراد من شرب وهو مكلف ملتزم للاحكام عالم بالتحريم مختار لغير ضرورة وخرج بالمكلف الصبى والمجنون لرفع القلم عنهما وبالملتزم للاحكام الحربى لعدم التزامه للاحكام والذمى أيضا لانه لا يلزم بالذمة مالا يعتقده وبالعالم بالتحريم الجاهل به لقرب عهده بالاسلام أو لكونه نشأ بعيدا عن العلماء فلا حد عليه لانه قد يخفى عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات لخبر ادرأوا الحدود بالشبهات ولا فرق فى ذلك بين من نشأ فى بلاد الاسلام وغيره بخلاف من علم الحرمة وجهل الحد فانه يجب عليه الحد لانه كان من حقه حيث علم الحرمة أن يمتنع عن الشرب فلما شربه مع ذلك غلظ عليه بايجاب الحد عليه ومثل الجاهل بالتحريم من جهل كونه خمرا فشربه ظانه ماء أو نحوه فلا حد عليه للعذر ويصدق فى دعواه الجهل بيمينه كما قاله فى البحر وبالمختار المكره ومنه المصبوب فى حلقه قهرا لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ويجب عليه أن يتقايأه بعد زوال الاكراه وبغير ضرورة مالو غص بلقمة أى شرق بها ولم يجد غيره فأساغها به فلا حد عليه لوجوبها عليه انقاذا لنفسه من الهلاك فهذه رخصة واجبة فلو وجد غيره ولو بولا من مغلظ أساغها به وحرم اساغتها بالخمر ولكن لا حد به على المعتمد للشبهة ويحرم التداوى بصرف الخمر لانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوى به قال أنه ليس بدواء ولكنه داء وعليه حمل حديث لن يجعل الله شفاء أمتى فيما حرم عليها فهو محمول على صرف الخمر ولكن لا حد به للشبهة وأما التداوى بما استهلك فيه كالترياق الكبير ونحوه فيجوز اذا لم يجد ما يقوم مقامه من الطاهرات كالتداوى بالنجس غير الخمر كالبول ولحم الميتة بالشرط المذكور ويحرم أيضا تناوله للعطش لانه لا يزيله بل يزيده لان طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب لكن لا حد عليه للشبهة ومحل حرمة تناوله للعطش مالم يتعين لدفع الهلاك والا جاز بل وجب لدفع الهلاك كما نقله الامام عن اجماع الاصحاب فهو حينئذ كاساغة اللقمة به لمن غص به لان كلا لدفع الهلاك ولا يبعد أن يلحق بالهلاك نحو تلف عضوه أو منفعته ويؤخذ من ذلك أنه لو شم الصغير رائحة الخمر وخيف عليه الهلاك أو ما ألحق به أن لم يسق منه أنه يجوز سقيه منه بقدر ما يدفع عنه الضرر وهو ظاهر (قوله خمرا) أى صرفا وان قل وان لم يسكر لقلته وان كان درديا وهو ما يبقى فى أسفل انائه ثخينا وخرج

خمرا

بالصرف

بالعرق بالوشربه في ماء فاستهلك فيه او أكل خبزا عجن دقيقه به أو لحما طبخ به
أو معجونا هو فيه فلا حد بذلك لاستهلاك عين الخمر بخلاف ما لو شرب مرق اللحم
المطبوخ به أو غمس به أو ثرد فيه فانه يحد به لبقاء عينه (قوله وهي المتخذة من
عصير العنب) سميت بذلك لمخامرتها العقل واختلف في اطلاق الخمر على المتخذ من غير
عصير العنب هل هو حقيقة أو لا قال المزني وجماعة نعم لان الاشتراك في الصفة وهي
الإسكار يقتضي الاشتراك في الإسم بطريق القياس في اللغة وهو جائز عند الاكثرين
وهو ظاهر الاحاديث كحديث كل مسكر خمر وكل خمر حرام وقيل لا يطلق عليه الا مجازا
ونسبه الرافعي الى الاكثر من العلماء وعليه مشى المصنف حيث عطف الشراب المسكر
على الخمر فاقتضى أنه لا يسمى خمرا ولذلك فسر الشارح كالشيخ الخطيب الخمر بالمتخذة
من عصير العنب فقط (قوله أو شرابا) أي أو شرب شرابا وان قل أو كان درديا كما
مر في الخمر وخرج بالشراب النبات كالحشيشة والافيون ونحوهما فلا حد فيه وان حرم
ما يخدر العقل منه بخلاف ما لا يخدر العقل منه لقلته فلا يحرم لكن ينبغي كتم ذلك
عن العوام ويجوز تناول ما يغيب العقل منه لقطع عضو متأكل أو سلعة أو نحوها
بخلاف تعاطي الخمر ونحوه من الشراب المسكر فلا يجوز تعاطيه لذلك وقوله مسكرا
أي ولو بالقوة وان لم يسكر بالفعل لقلته لان كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيرا
وانما حرم قليله وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها
وان لم يخش الفتنة حسما لمادة الفساد والعطف في كلام المصنف من عطف العام
على الخاص لان الشراب المسكر عام للخمر وغيره بالنظر لعموم عبارة المتن لكن
الشارح قيده بقوله من غير الخمر فيكون بالنظر لتقييده من عطف المغاير والمناسب
ما صنعه الشارح لان عطف العام على الخاص لا يكون بأو (قوله كالنبيذ المتخذ
من الزبيب) أي أو التمر أو الرطب أو الشعير أو الذرة أو نحو ذلك والضابط في ذلك
كل ما كان فيه شدة مطربة بأن أرغى وأزبد ولو الكشك المعروف فمتى صار فيه
شدة مطربة حرم شربه وحد به وصار نجسا (قوله يحد) أي بسوط أو عصا معتدلة
بين القضيب وهو الغصن والعصا غير المعتدلة وبين الرطب واليابس أو نعل او اطراف
ثياب لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال
وفي البخاري عن أبي هريرة أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه
فمنا من ضرب بيده ومنا من ضرب بنعله ومنا من ضرب بثوبه ويفرق الضارب

وهي المتخذة من عصير العنب
(أو شرابا مسكرا) من غير الخمر
كالنبيذ المتخذ من الزبيب
(يحد)

الضرب على الاعضاء فلا يجمعه فى موضع واحد لانه قد يؤدى الى الهلاك ويجتنب
المقاتل وهى المواضع التى يسرع الضرب فيها الى القتل كالقلب ونقرة النحر والفرج
ويجتنب الوجه أيضا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه ولانه مجمع
المحاسن بخلاف الرأس فلا يجتنبه لانه مغطى بالعمامة غالبا فلا يخاف تشويهه
بالضرب ولذلك روى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضى الله عنه انه قال اضرب الرأس
فان الشيطان فيه ولا يرفع الضارب يده فوق رأسه مثلا لانه يلزم على ذلك زيادة الالم
ولا تشد يد المحدود ولا تجرد ثيابه الخفيفة التى لا تمنع اثر الضرب بخلاف ما تمنعه
كالجبة المحشوة والفروة فتنزع منه ليحصل مقصود الحد ويحد الذكر قائما والانثى
جالسة ويجعل عند المرأة محرم او امرأة تلف عليها ثيابها اذا انكشفت ويحسن ما فعله
أهل العراق من ضربها فى غرارة مبالغة فى الستر ويجعل عند الخنثى محرم لا رجل
اجنبى ولا امرأة اجنبية ولا بد من توالى الضرب ليحصل الزجر والتنكيل فلا يجوز ان
يفرق على الايام والساعات لعدم حصول الايلام المقصود من الحدود والضابط أنه
ان تخلل زمن يزول فيه الالم الاول لم يكف على الاصح والا كفى ويكره اقامة الحدود
والتعازير فى المسجد كما صرح به الشيخان فى آداب القضاء (قوله ذلك الشارب)
أى بعد صحوه وجوبا فلا يحد حال سكره لان المقصود من الحد الردع والزجر وذلك
لا يحصل مع السكر فان حد حال سكره اعتد به على الاصح من وجهين كما قاله
البلقينى ان كان عنده نوع تمييز والا فلا يكفى قولا واحدا (قوله ان كان حرا) أى
كامل الحرية (قوله اربعين جلدة) أى خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا يحد
ثمانين جلدة ويدل لنا ما روى مسلم عن انس رضى الله عنه كان النبى صلى الله عليه
وسلم يضرب فى الخمر بالجريد والنعال اربعين ويكفى الحد المذكور ولو تعدد الشرب
مرارا كثيرة قبل الحد وحديث الامر بقتل الشارب فى المرة الرابعة منسوخ بالاجماع
(قوله وان كان رقيقا) أى ولو مبعضا (قوله عشرين) أى لانه حد يتبعض فيتنصف
فى حق الرقيق كحد الزنا (قوله ويجوز ان يبلغ الخ) أى ويجوز الاقتصار على الحد
السابق اعنى اربعين فى الحر وعشرين فى الرقيق وقوله به متعلق بيبلغ وقوله أى
حد الشرب تفسير للضمير وظاهره انه شامل لحد الحر والرقيق ويصرح به قوله
والزيادة على اربعين فى حر وعشرين فى رقيق لكنه يبلغ به فى الرقيق اربعين لان
له زيادة قدر حده وقوله ثمانين جلدة أى على الاصح المنصوص لانه اذا شرب سكر

ذلك الشارب ان كان حرا (اربعين) جلدة وان كان رقيقا عشرين جلدة (ويجوز ان يبلغ) الامام (به) أى حد الشرب (ثمانين) جلدة

واذاسكر هذى أى تكلم بالفحش واذا هذى افترى أى قذف وحد الافتراء ثمانون وروى عن على رضى الله عنه انه قال جلد النبى صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابوبكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الى والظاهر ان اسم الاشارة عائد الى الجلد ثمانين لانه اقرب مذكور وقال الزيادى انه عائد على الجلد اربعين (قوله والزيادة على اربعين فى حر وعشرين فى رقيق على وجه التعزير) أى لانها لو كانت حدا لما جاز تركها وهذا هو الاصح واعترض بأن التعزير يجب فيه النقص عن الحد فكيف يساويه واجيب بانه يتولد من الشارب جنايات فالزيادة تعزيرات على الجنايات التى تتولد منه ولذلك استحسن تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير ويحمل ال فى كلام المصنف للجنس المتحقق فى ضمن المتعدد فيرجع للتعبير بتعزيرات لكن قال الرافعى وليس هذا الجواب شافيا لان الجنايات التى تتولد من الشارب لا تنحصر فكان مقتضى ذلك جواز الزيادة على الثمانين وقد منعوها واجيب عن ذلك بانه انما لم تجز الزيادة على الثمانين اقتصارا على ما ورد (قوله وقيل الزيادة على ماذكر حد) أى لان التعزير لا يكون الا عن جناية محققة والجناية هنا غير محققة وهذا مرجوح ويجاب بان الشعر مظنة للجناية ونزلت المظنة منزلة المئنة (قوله وعلى هذا) أى القول بانها حد وقوله يمتنع النقص عنها أى عن الثمانين هذا مخالف لقولهم وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه وبعضه يتعلق باجتهاد الامام فان هذا صريح فى جواز النقص عنها على هذا القول المرجوح (قوله ويجب الحد) أى المتقدم الذى هو اربعون فى الحر وعشرون فى الرقيق وقوله عليه متعلق بيجب وقوله أى شارب المسكر تفسير للضمير والمراد بالمسكر ما اشتمل الخمر وغيره من سائر الاشربة المسكرة ولو بالقوة وقوله باحد امرين متعلق بيجب وانما وجب باحد الامرين لان كلا منهما حجة شرعية (قوله بالبينة) أى بشهادة البينة ولا يشترط هنا التفصيل بل تكفى الشهادة بان فلانا شرب خمرا اوشرابا مسكرا وان لم يقل الشاهد وهو مختار عالم لان الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فتنزل الشهادة عليه وقوله أى رجلين تفسير للبينة وقوله يشهدان بشرب ماذكر أى المسكر ومثل شهادتهما بشربه شهادتهما على اقراره به (قوله اوالاقرار من الشارب بانه شرب مسكرا) أى بان قال شربت مسكرا ولا يشترط فى الاقرار التفصيل كما تقدم فى البينة ويقبل

والزيادة على اربعين فى حر وعشرين فى رقيق (على وجه التعزير) وقيل الزيادة على ماذكر حد وعلى هذا يمتنع النقص عنها (ويجب) الحد (عليه) أى شارب المسكر (باحد امرين بالبينة) أى رجلين يشهدان بشرب ماذكر (اوالاقرار) من الشارب بانه شرب مسكرا

رجوعه عن الاقرار لان حق الله يقبل فيه الرجوع عن الاقرار (قوله ولا يحد الخ) تفريع على مفهوم قوله ويجب عليه الحد باحد امرين الخ وقوله بشهادة رجل وامرأة بل ولا بشهادة رجل وامرأتين وعبارة الشيخ الخطيب فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين الخ هي صريحة فيما قلناه ولان البينة هنا رجلان فقط ولا يقوم مقامهما رجل وامرأتان وقوله ولا بشهادة امرأتين أى او اكثر من امرأتين وقوله ولا بيمين مردودة أى كأن يطلب من ادعى على شخص انه شرب مسكرا اليمين منه على انه لم يشربه فيردها على المدعى فيحلف أنه شربه فلا يجب عليه الحد بهذه اليمين المردودة وقوله ولا بعلم القاضى أى لانه لا يقضى بعلمه فى حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفى الحد من عبده بعلمه لاصلاح ملكه (قوله ولا يحد أيضا) أى كالا يحد بما ذكر وقوله الشارب أى للمسكر وقوله بالقىء أى كأن تقايأ خمرا وقوله والاستنكاه أى وجود نكهة أى رائحة الخمر منه كما أشار اليه الشارح بقوله أى بان يشم منه رائحة الخمر وكذلك لا يحد بالسكر لاحتمال أن يكون شرب الخمر ناسيا او غالطا او مكرها فانتهض ذلك شبهة والحد يدرأ بالشبهات كما تقدم

فلا يحد بشهادة رجل وامرأة ولا بشهادة امرأتين ولا بيمين مردودة ولا بعلم القاضى ولا بعلم غيره (ولا يحد) أيضا الشارب (بالقىء والاستنكاه) أى بان يشم منه رائحة الخمر

(فصــل فى احكام الخ) أى هذا فصل فى احكام الخ)

* (فصــل) * فى احكام قطع السرقة

والمراد بالاحكام هنا الامور المثبتة للقطع كما قاله الشبراملسى وقوله قطع السرقة أى القطع الذى سببه السرقة فالاضافة فى ذلك من اضافة المسبب الى السبب وفى السرقة ثلاث لغات فتح السين مع كسر الراء او سكونها وكسر السين مع سكون الراء والاصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولما شكك ابو العلاء المعرى وكان ملحدا على اهل الشريعة فى الفرق بين دية اليد بخمسمائة دينار عند فقدها لا بل على القول القديم القائل بانه ينتقل فى الدية الكاملة الى ألف دينار وقطعها بالسرقة بربع دينار بقوله

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجابه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله

وقاية النفس اغلاها وارخصها * وقاية المال فافهم حكمة البارى

ويروى

عز الامانة اغلاها وارخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وقال ابن الجوزي لما سئل عن ذلك لما كانت امينه كانت ثمينه ولما خانت هانت
واركان السرقة ثلاثة سارق ومسروق وسرقة لا يقال يلزم على ذلك جعل السرقة
ركنا للسرقة فيكون الشيء ركنا لنفسه لانا نقول المجعول له الاركان السرقة الشرعية
والمجعول ركنا السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشيء خفية وعدل الشيخ الخطيب
عن ذلك فجعل الاركان للقطع حيث قال واركان القطع ثلاثة وفيه نظر لان القطع
حكم من احكام السرقة صاحبة الاركان وكلها تعلم من كلام المصنف صريحا أو ضمنا
فالسارق والمسروق يعلمان من كلامه صريحا حيث قال وتقطع يد السارق الى أن
قال وان يسرق نصابا قيمته ربع دينار والسرقة تعلم من كلامه ضمنا حيث قال
وان يسرق لان أن وما بعدها في تأويل مصدر وهو السرقة (قوله وهي) أي السرقة
وقوله لغة اي في لغة العرب وقوله أخذ المال ظاهره ان أخذ غير المال كالاختصاص
لا يقال له سرقة لغة والظاهر خلافه ولو عبر بالشيء لشمل ذلك وعبارة الشيخ الخطيب
كعبارة الشارح وقوله خفية يخرج أخذ المال جهرة فلا يقال له سرقة بل يقال له
نهب ان اعتمد دافعه القوة والشدة واختلاس ان اعتمد الهرب فالمنتهب هو الذي
يأخذ المال جهرة ويعتمد القوة والشدة والمختلس هو الذي يأخذ المال جهرة ويعتمد
الهرب كالعرب الذين يخطفون الشيء ثم يهربون (قوله وشرعا) عطف على لغة
وقوله أخذه أي المال وقوله خفية يخرج به النهب والاختلاس لان كلا
منهما أخذ المال جهرة لكن الاول يعتمد دافعه القوة والغلبة والثاني يعتمد
دافعه الهرب كما تقدم ويخرج به أيضا جحد نحو وديعة كعارية فلا قطع على المنتهب
والمختلس والجاحد لنحو وديعة لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع
صححه الترمذي والفرق بينهم وبين السارق ان السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى
منعه بسلطان او غيره وكل من المختلس والمنتهب يأخذ المال جهرة معاينة فيتأتى
منعه بالسلطان او غيره والخائن يعطيه المالك المال بنفسه فربما اشهد عليه فيتأتى
تحصيل المال منه بالحاكم اذا خان بعد ذلك فان لم يشهد عليه فهو المقصر وان كان
حينئذ لا يمكن منعه من الخيانة بسلطان او غيره (قوله ظلما) خرج به ما لو أخذ مال
غيره بظنه مال نفسه وقوله من حرز مثله خرج به ما لو اخذه من غير حرز مثله كما سيأتي
وكان الاولى أن يقول بشروط تأتي كما قاله الشيخ الخطيب لينبه به على الشروط
الآتية (قوله وتقطع يد السارق) أي اورجله كما سيأتي ولا فرق في السارق بين

وهي لغة اخذ المال خفية وشرعا اخذه خفية ظلما من حرز مثله (وتقطع يد السارق

الحر والرقيق فيقطع كل منهما عند وجود الشروط (قوله بثلاثة شرائط) أي بالنظر للسارق وحده وقوله وفي بعض النسخ بست شرائط أي بالنظر للسارق والمسروق معا فلا تنافي بين النسختين وجعلها الشيخ الخطيب عشرة فزاد على الستة التي ذكرها المصنف اربعة والحاصل أنه يشترط في السارق أن يكون بالغا عاقلا مختارا ملتزما للاحكام عالما بالتحريم وان لا يكون مأذونا له من المالك فهذه ستة في السارق ويشترط في المسروق كونه ربع دينار أو ما قيمته ذلك وكونه محرزا بحرز مثله وان لا يكون للسارق فيه ملك وان لا يكون له فيه شبهة فهذه اربعة في المسروق فتكون الجملة عشرة (قوله ان يكون السارق بالغا عاقلا) أي ولو سكران متعديا لانه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه كما مر في نظائر ذلك وقوله مختارا أي وان يكون عالما بالتحريم الى آخر الشروط السابقة (قوله مسلما كان او ذميا) تعميم في السارق وعلم منه أنه لا يشترط فيه الاسلام لكن يشترط كونه ملتزما للاحكام فلا يقطع الحربي لعدم التزامه للاحكام وكذلك المعاهد والمؤمن كما سيذكره الشارح في المعاهد ومثله المؤمن (قوله فلا قطع على صبي ومجنون) أي لعدم تكليفهما وهذا تفريع على مفهوم الشروط السابقة (قوله ومكره) أي بفتح الراء لرفع القلم عنه كالصبي والمجنون وأما المكره بكسر الراء فلا قطع عليه أيضا لكونه لم يسرق نعم يقطع ان أمر اعجميا يعتقد وجوب الطاعة وأمر غير مميز بالسرقة ففعل لانه هو السارق حقيقة وكل من الاعجمي وغير المميز آلة له بخلاف ما لو أمر مميزا وحيوانا معلما كقرد بالسرقة ففعل فانه لا قطع عليه لان كلا من المميز والحيوان ليس آلة له بل له اختيار في الجملة وبهذا فارق الاعجمي وغير المميز المتقدمين فان قلت لو علم نحو القرد القتل ثم ارسله على انسان فقتله ضمنه فهلا وجب عليه القطع هنا كالقتل هناك قلت أجيب بان الحد انما يجب بالمباشرة لا بالتسبب بخلاف القتل ولو عزم على عفريت فاخرج نصابا من حرز مثله فلا قطع عليه فيما يظهر كما لو اكره المميز على ذلك فانه لا قطع كما علمت (قوله ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) أي يقطع مسلم بسرقة مال مسلم وذمي ويقطع ذمي بسرقة مال مسلم وذمي فالصور اربع أما قطع المسلم بمال المسلم فبالاجماع وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لانه معصوم بذمته ولا يقطع المسلم والذمي بمال معاهد ومؤمن كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بمال مسلم وذمي كما ذكره الشارح في المعاهد ومثله المؤمن كما مر (قوله وأما المعاهد الخ) مقابل لقوله ويقطع مسلم وذمي الخ ومثل

بثلاثة شرائط) وفي بعض النسخ بست شرائط (ان يكون السارق (بالغا عاقلا) مختارا مسلما او ذميا فلا قطع على صبي ومجنون ومكره ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي وأما المعاهد فلا قطع عليه في الاظهر

المعاهد

المعاهد المؤمن كما علمت وقوله فلا قطع عليه في الاظهر أي على القول الاظهر وهو المعتمد لانه غير ملتزم لاحكامنا فاشبه الحربي (قوله وما تقدم) أي من كونه بالغا عاقلا مختارا وقوله شرط أي شروط فالمراد بالشرط الجنس المتحقق في متعدد وانما افرده نظرا لكون المبتدا مفردا لفظا وقوله في السارق أي في القطع بالنظر للسارق كما ان ما يأتي شرط في القطع بالنظر للمسروق كما نبه عليه الشارح وكان عليه ان ينبه على ذلك هنا أيضا وبالجملة فالشروط كلها في القطع لكن بعضها بالنظر للسارق وبعضها بالنظر للمسروق فكل من السارق والمسروق ركن ولكل منهما شروط والسرقة هي الركن الثالث وكلها تؤخذ من كلام المصنف كما مر (قوله وذكر المصنف شرط القطع) أي شروطه فهو مفرد مضاف يعم وقوله بالنظر للمسروق أي باعتبار المسروق وأما شرط القطع بالنظر للسارق فقد تقدم وقوله في قوله متعلق بذكر (قوله وان يسرق نصابا) أي نصاب سرقة لا نصاب زكاة كما هو ظاهر وقوله قيمته ربع دينار أي فصاعدا لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا وشمل ذلك ما لو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم واعتبار القيمة انما هو في غير المضروب من الذهب لان العبرة في المضروب من الذهب بالوزن فقط فلا تعتبر فيه القيمة والعبرة في الذهب غير المضروب بالوزن والقيمة معا فلو كان وزنه دون ربع دينار فلا قطع به وان بلغت قيمته ربع دينار كخاتم وزنه دون ربع دينار وبلغ بالصنعة ربع دينار فأكثر فلا نظر لقيمة الصنعة ولو كان وزنه ربع دينار فأكثر ولم تبلغ قيمته ذلك فلا قطع به أيضا كربع دينار سبيكة أو حليا ونحو ذلك كقراضة الذهب لا يساوي ربعا مضروبا والعبرة في غير الذهب ولو من الفضة بالقيمة فقط فلو سرق من الفضة ما يبلغ قيمته ربع دينار قطع به وان لم يبلغ وزنه ذلك وكذا لو سرق شيئا يساوي نصابا حتى المصحف وكتب العلم الشرعي وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح وكذا الكتب التي لا يحل الانتفاع بها ان بلغت قيمة ورقها وجلدها نصابا واناء النقدين ان بلغ بدون صنعته نصابا الا ان اخرجه من الحرز ليظهر كسره فلا قطع حينئذ وكذا كل ما سلط الشرع على كسره كمزمار وطنبور وصنم وصليب لان ازالة المعصية مطلوبة شرعا فصار شبهة لكن محل ذلك ان قصد باخراجه تكسيره فان قصد السرقة وبلغ مكسره نصابا قطع به لانه سرق نصابا من حرز مثله كما لو كسره في الحرز ثم اخرجه وهو يبلغ نصابا فانه يقطع به كما يقطع باناء الخمر واناء البول ان بلغ نصابا

وما تقدم شرط في السارق وذكر المصنف شرط القطع بالنظر للمسروق في قوله (وان يسرق نصابا قيمته ربع دينار)

وقصد باخراجه السرقة فان قصد باخراجه اراقته فلا قطع لان ذلك مطلوب شرعاً ولا قطع فيما لا يتمول كخمر ولو محترمة وخنزير وكلب ولو معلما وجلد ميتة بلا دبغ لان ماذكر لا قيمة له نعم ان صار الخمر خلا قبل اخراجه من الحرز او دبغ الجلد قبل ذلك ولو بدبغ السارق له وكل منهما يساوي نصابا قطع به ويقطع بثوب رث أي بال في جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لانه اخرج نصابا من حرز مثله بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته وكذلك لو سرق نصابا ظانه فلوسا لا تساويه وهو نصاب في الواقع فيقطع به ولا اثر لظنه ولو كانت قيمته وقت الاخراج من الحرز نصابا قطع به وان نقصت بعد ذلك فلا يسقط القطع بالنقص العارض بعد الاخراج بخلاف ما لو نقصت قيمته قبل الاخراج عن النصاب باكل او غيره كالتضمخ بالطيب لانتفاء كون المخرج نصابا ولو اشترك اثنان في اخراج شيء دون نصابين فلا قطع على واحد منهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا (قوله أي خالصا مضروبا) أي لان الاصل في التقويم الذهب الخالص المضروب حتى لو سرق دراهم او غيرها قومت به لكن الذهب المضروب لا تعتبر فيه القيمة لان العبرة فيه بالوزن فقط كما مر وان اوهم كلام المصنف والشارح خلاف ذلك (قوله او يسرق قدرا مغشوشا يبلغ خالصه ربع دينار مضروبا او قيمته) أي قيمة ربع الدينار المضروب وظاهره ان الغش لا يدخل في التقويم وليس كذلك فاذا بلغ المجموع قيمة ربع دينار قطع به بخلاف ما اذا لم يبلغ ذلك لان المغشوش ليس بربع دينار (قوله من حرز مثله) أي النصاب المذكور لان الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من حرز مثله فوجب القطع زجرا للسارق حينئذ بخلاف ما اذا أخذه من غير حرز مثله فلا قطع فيه لان المالك مكنه منه بتضييعه له ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لا قطع في شيء من الماشية الا فيما آواه المراح أي او ما يقوم مقامه من حافظ يراها والمحكم في الحرز العرف لانه لم يضبط في الشرع ولا في اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحياء وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا له وذلك يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات فقد يكون الشيء حرز المال دون مال وفي حال دون حال ووقت دون وقت بحسب صلاح احوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب وبيوت الدور والخانات والاسواق المنيعة حرز نفيسهما ومخزن كخزانة وصندوق حرز حلي ونقد ونحوهما ونوم بنحو صحراء كمجد وشارع على متاع حرز له ولو توسده

أي خالصا مضروبا أو يسرق قدرا مغشوشا يبلغ خالصه ربع دينار مضروبا أو قيمته (من حرز مثله)

تحت رأسه كان حرزاله ان كان بعدا لتوسد فى مثله حرزاله والا كأن توسد كيسا فيه نقدا وجوهرة فلا يكون حرزاله وقد أشار الشارح الى بعض ذلك بقوله فان كان الخ ويقطع بنصاب انصب من وعاء بثقبه له اومن جيب بشقه له وان انصب شيئا فشيئا وان لم يأخذه لانه اخرج نصابا من حرزه وبنصاب اخرجه دفعتين لذلك مالم يتخلل بينهما علم المالك واعادته للحرز والا فالثانية سرقة اخرى فان كان المخرج فيها دون نصاب فلا قطع وان كان نصابا وجب القطع (قوله فان كان المسروق بصحراء اومسجدا وشارع اشترط فى حرزه دوام اللحاظ) بكسر اللام أى الملاحظة ولا يقدح فى دوام اللحاظ الفترات التى تعرض عادة (قوله وان كان بحصن كبيت كفى لحاظ معتاد فى مثله) ثم ان كانت الدار منفصلة عن العمارة كفى ملاحظ قوى يقظان بها ولو مع فتح الباب اونائم مع اغلاقه ويلحق باغلاقه مالو كان مردودا ونام خلفه بحيث لو فتح لاصابه وانتبه اوامامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره ومالو نام فيه وهو مفتوح فان لم يكن بها أحد اوكان بها ضعيف وهى بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق الباب اوبها نائم مع فتحه فليست حرزا وان كانت متصلة بالعمارة كفى اغلاق الباب مع ملاحظ ولو نائما اوضعيفا واغلاقه مع غيبته زمن امن نهارا بخلاف فتحه مع نومه ليلا ونهارا او يقظته لكن تغفله السارق فى غير الفترات التى تعرض عادة لتقصيره فى المراقبة مع فتح الباب وبخلاف غيبته زمن خوف ولو نهارا اوزمن امن ليلا ونهارا والباب مفتوح (قوله وثوب ومتاع وضعه شخص بقربه بصحراء مثلا) أى اومسجد اوشارع وقوله ان لاحظه بنظره له وقتا فوقتا أى على العادة فى مثله وقوله ولم يكن هناك ازدحام طارقين أى والحال أنه لم يكن هناك ازدحام الطارقين اوكان هناك ازدحام الطارقين وكثر الملاحظون وقوله فهو محرز جواب ان فى قوله ان لاحظه الخ (قوله والا فلا) أى وان لم يلاحظه بنظره وقتا فوقتا على العادة اوكان هناك ازدحام الطارقين ولم يكثر الملاحظون فلا يكون محرزا وكذا لو نام عليه وانقلب عنه ولو بقلب السارق له لانه أزال الحرز ولم يهتكه (قوله وشرط الملاحظ قدرته على منع السارق) أى بقوة او استغاثة فان لم يكن فيه قدرة على منع السارق ولا باستغاثة فهو كالعدم (قوله ومن شروط المسروق ماذكره المصنف الخ) ول على كلام المصنف وانما أتى بذلك لطول الكلام فربما غفل شخص عن كون ذلك من شرط المسروق فنبه الشارح على ذلك (قوله لاملك له فيه) اى لاملك للسارق فى المسروق

الذى فى النسخ اشترط فى احرازه فلعل النسخة التى كتب عليها الشيخ اشترط فى حرزه قاله نصر

فان كان المسروق بصحراء اومسجدا وشارع اشترط فى احرازه دوام اللحاظ وان كان بحصن كبيت كفى لحاظ معتاد فى مثله وثوب ومتاع وضعه شخص بقربه بصحراء مثلا ان لاحظه بنظره له وقتا فوقتا ولم يكن هناك ازدحام طارقين فهو محرز والا فلا وشرط الملاحظ قدرته على منع السارق ومن شروط المسروق ماذكره المصنف فى قوله (لاملك له فيه

فلا يقطع بسرقة ملكه الذي بيد غيره ولو كان مرهونا اومؤجرا اومستعارا حتى لوسرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليمه الثمن او في زمن الخيار فلا قطع ولوسرق معه مالا آخر بعد تسليم الثمن او قبله وكان الثمن مؤجلا فلا قطع أيضا لانه مأذون له في الدخول لاخذ ما اشتراه وكذا لوسرق ما اتهبه قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك وان كان المشهور ان الهبة لا تملك الا بالقبض بخلاف ما لوسرق ما اوصى له به قبل موت الموصي او بعده وقبل القبول فانه يقطع في الصورتين لعدم ملكه فيهما فان الوصية لا تملك الا بالقبول بعد الموت ولا يقطع ايضا بسرقة المال المشترك وان قل نصيبه منه لان له فيه حقا شائعا فكان ذلك شبهة ومن ذلك ما لوكانت الوصية للفقراء وسرق الموصى به فقير بعد موت الموصي لانه صار مشتركا بين الفقراء بمجرد الموت اذ لا قبول في هذه الوصية بخلاف ما لوسرقه غني فانه يقطع به ولو ملك السارق المسروق او بعضه قبل اخراجه من الحرز بارث او غيره كشراء او هبة بان مات المسروق منه فورثه السارق او باعه له اووهبه له فقبل فلا قطع لانه لم يخرج من الحرز الا ملكه بل لوملكه بعد الاخراج من الحرز وقبل الرفع الى الحاكم سقط القطع ولو ادعى السارق ان المسروق او بعضه ملكه لم يقطع على النص لاحتمال صدقه ظاهرا وان كان كاذبا في نفس الامر فصار شبهة دارئة للقطع ولو ثبت بينة انه ملك المسروق منه وسماه الشافعي رضي الله عنه السارق الظريف أي الفقيه ولوسرق اثنان نصابين وادعى أحدهما ان المسروق له اولهما فلا قطع على المدعي لما مر وكذا الآخر إن صدقه او سكت اوقال لا ادري لقيام الشبهة فان كذبه قطع في الاصح لانه اقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه (قوله ولا شبهة أي للسارق في مال المسروق منه) فان كان له شبهة فيه فلا قطع لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات وشملت الشبهة ما لوكانت عامة فلا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش في المسجد كالحصير والبسط والبلاط ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة لان ذلك كله لمصلحة المسلمين فله فيه حق ويقطع بالقناديل المعدة للزينة وكذا الحصر المعدة لها كما قاله ابن المقري وبالجذوع والجدران والباب والبواري والسقوف والتأزير ونحوها وبستر المنبران خيط عليه ومثله ستر الكعبة ويقطع الذمي بجميع ذلك لعدم الشبهة له ولا يقطع المسلم أيضا بسرقة مال المصالح من بيت المال ولو غنيا لان له فيه حقا وان كان غنيا لانه قد يصرف في عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع به الغني

والفقير

ولا شبهة) أي للسارق في مال المسروق منه

والفقير من المسلمين بخلاف الذميين فيقطع الذمي بسرقة ذلك ولا نظر لانفاق الامام عليه من بيت المال عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث انه قاطن بدار الاسلام بطريق التبعية لنا لا لان له حقا فيها وغير مال المصالح من بقية مال بيت المال ان افرز لطائفة هو أو أصله أو فرعه منهم فلا قطع به وان افرز لطائفة ليس هو ولا اصله ولا فرعه منهم قطع به اذ لا شبهة له في ذلك ولا يقطع مسلم ولا ذمي بسرقة مال موقوف على الجهات العامة او على وجوه الخير ولا يقطع بسرقة المصحف الموقوف على القراءة وان لم يكن قارئا لانه ربما تعلم منه أو دفعه الى شخص يقرأ فيه ليستمع منه هذا ان لم يكن موقوفا على غيره والا قطع بسرقته لانه مال محرز (قوله فلا قطع بسرقة الخ) تفريع على المفهوم وقوله مال أصل وفرع للسارق أي لان مال كل معد لحاجة الآخر وكذا المال الذي لاصله أو فرعه فيه شبهة كالمال الذي أفرز من مال بيت المال لطائفة منهم أصله أو فرعه دونه سواء كان السارق منهما حرا أم رقيقا كما صرح به الزركشي تفقها وسواء اتحد دينهما أو اختلف وخرج بالاصل والفرع سائر الاقارب وكما لا يقطع الاصل والفرع بسرقة مال الآخر لا يقطع رقيق كل منهما بسرقة مال الآخر لان القاعدة أن من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه (قوله ولا بسرقة رقيق مال سيده) أي ولا قطع بسرقة رقيق مال سيده بالاجماع كما حكاه ابن المنذر لان يده كيده ولشبهة استحقاقه النفقة في مال سيده ولو مبعضا أو مكاتبا لانه قد يعجز نفسه فيصير قنا كما كان ولذلك لا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه ولا يقطع السيد أيضا بسرقة مال مبعضه الذي ملكه ببعضه الحر كما جزم به الماوردي لان ما ملكه ببعضه الحر هو في الحقيقة لجميع بدنه فصار ذلك شبهة سواء اتفق دينهما أو اختلف كما مر في الاصل والفرع (قوله وتقطع من السارق الخ) أي لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها ولو سرق مرارا اكتفي بقطع واحد كما لو زنى أو شرب مرارا فانه يكتفي بحد واحد لاتحاد السبب وليكن المقطوع جالسا وليضبط لئلا يتحرك ولا يقطع الا بعد ثبوت السرقة وطلب المال من المالك أو نائبه ويجب رده حيث ثبت وان لم يثبت القطع كما لو شهد بذلك رجل وامرأتان فيجب المال ولا قطع لان القطع لا يثبت الا بشهادة

فلا قطع بسرقة مال اصل وفرع للسارق ولا بسرقة رقيق مال سيده (وتقطع) من السارق

رجلين كسائر العقوبات غير الزنا وباقرار السارق مؤاخذة له باقراره ولا يشترط تكرار الاقرار كما في سائر الحقوق لكن لا بد أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم يثبت القطع في الحال بل يتوقف على حضور المالك وطلبه ويشترط التفصيل في كل من الشهادة والاقرار فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن أن سرقته موجبة للقطع ويتفق أنها غير موجبة للقطع ويقبل رجوعه عن الاقرار بالسرقة بالنسبة للقطع فيترك ولو في اثنائه لا بالنسبة للمال لان القطع عقوبة لله تعالى فيقبل فيها الرجوع ويندب للقاضي التعريض له بالرجوع لانه صلى الله عليه وسلم قال لمن اقر عنده بالسرقة ما إخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع ولا يقول له ارجع لئلا يكون آمرا له بالكذب ولو أقر السفيه أو الرقيق بالسرقة وجب القطع باقرارهما ولا يلزمهما المال ولا يجب القطع باليمين المردودة كأن يدعي شخص على آخر بسرقة فينكر ويطلب منه اليمين فينكل ويرد اليمين على المدعي فيحلف فلا يثبت بها القطع كما جرى عليه في الروضة لانه حق لله تعالى خلافا لما جرى عليه في المنهاج من أنه يثبت بها لانها كالاقرار أو البينة وكل منهما يثبت به والاول هو المعتمد بل قال الاذرعي انه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الاصحاب واما المال فيثبت بذلك قطعا (قوله يده اليمنى) أي ولو معيبة ناقصة كفاقدة الاصابع أو زائدتها خلقة أو عروضا وكالشلاء ان أمن نزف الدم فان خيف نزف الدم فان كان ذلك قبل السرقة انتقل لما بعدها من الرجل اليسرى كما لو كانت اليد اليمنى مفقودة قبل السرقة فانه ينتقل حينئذ لما بعدها من الرجل اليسرى وان كان ذلك بعد السرقة سقط القطع ولا ينتقل لما بعدها سواء كان فقد اليد في صورة الفقد بجناية أو آفة وهذا اذا كانت اليمنى واحدة فان تعددت كفى الاصلي منهما ان عرف الاصلي من الزائد أو واحدة ان اشتبه الاصلي بالزائد أو كان الكل اصولا فلو سرق ثانيا قطعت الثانية وحينئذ ترد هذه على قول المصنف كغيره فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى الا أن يجاب بأن كلامه مبني على الخلقة المعتادة الغالبة وهذا ان أمكن قطع واحدة في السرقة الاولى والا قطع الجميع وهكذا يقال في بقية الاعضاء (قوله من مفصل الكوع) أي لانعقاد الاجماع على ذلك والكوع بضم الكاف هو العظم الذي يلي ابهام اليد والذي يلي الخنصر يقال له

يده اليمنى من مفصل الكوع

بعد خلعها منه بحبل يجر بعنف وانما تقطع اليمنى فى السرقة الاولى (فان سرق ثانيا) بعد قطع اليمنى (قطعت رجله اليسرى) بحديدة ماضية دفعة واحدة بعد خلعها من مفصل القدم (فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى) بعد خلعها (فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى) بعد خلعها ويغمس محل القطع بزيت أودهن مغلى (فان سرق بعد ذلك) أى بعد الرابعة (عزر وقيل يقتل

كرسوع بضم الكاف والرسغ هو العظم الذى بينهما فى وسط اليد وأما البوع فهو العظم الذى يلى ابهام الرجل ويقال الغبي الذى لا يعرف كوعه من بوعه أى لا يدرى لغباوته ما اسم العظم الذى عند كل ابهام من يديه ولا اسم العظم الذى عند كل ابهام من رجليه فلا يميز بينهما والذى لا يعرف كوعه من كرسوعه أشد فى الغباوة (قوله بعد خلعها منه بحبل الخ) أى ليسهل قطعها فتمد حتى تنخلع تسهيلا للقطع ويكون قطعها بحديدة ماضية دفعة واحدة كما ذكره الشارح بعد (قوله وانما تقطع اليمنى فى السرقة الاولى) أى لا تقطع اليد اليمنى الا فى السرقة الاولى وقد عرفت أنه لو سرق مرارا قبل القطع كفى قطعها فالمراد بالسرقة الاولى السرقة التى قبل القطع ولو تكررت (قوله فان سرق ثانيا بعد قطع اليمنى) بخلاف ما لو سرق ثانيا قبل قطع اليمنى فانه يكتفى بقطعها كما يعلم مما تقدم (قوله قطعت رجله اليسرى) أى بعد اندمال يده اليمنى لئلا يفضى التوالى الى الهلاك وهكذا يقال فيما بعد وقوله بحديدة ماضية دفعة واحدة أى ليكون أسهل فى القطع (قوله بعد خلعها) أى بحبل يجر بعنف كما مر وقوله من مفصل القدم أى من المفصل الذى بين الساق والقدم للاتباع فى ذلك (قوله فان سرق ثالثا) أى بعد قطع رجله اليسرى وقوله قطعت يده اليسرى أى بعد اندمال رجله اليسرى لما مر وقد تقدم التنبيه عليه (قوله فان سرق رابعا) أى بعد قطع يده اليسرى وقوله قطعت رجله اليمنى أى بعد اندمال يده اليسرى لما مر وقد تقدم التنبيه عليه وانما كان القطع من خلاف لئلا يفوت عليه جنس المنفعة من جهة واحدة فتضعف حركته كما فى قطع الطريق وقد روى الامام الشافعى رضى الله عنه أن السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وقوله بعد خلعها أى بحبل يجر بعنف كما مر (قوله ويغمس محل القطع الخ) أى تنسد أفواه العروق وهو حق للمقطوع فمؤنته عليه وقوله بزيت أودهن مغلى أى فى الحضرى وأما فى البدوى فيحسم بالنار (قوله فان سرق بعد ذلك) أى كأن سرق برأسه أو بفمه وقوله أى بعد الرابعة أى بعد المذكور من الرابعة لان ذلك اسم اشارة للمذكور ولو تأويلا وعبارة الشيخ الخطيب أى بعد قطع اعضائه الاربعة وهى احسن (قوله عزر) أى على المشهور لانه لم يبق فى نكاله بعد ما ذكر الا التعزير كما لو سقطت اطرافه قبل القطع (قوله وقيل يقتل) أى لانه لا يزجره حينئذ تعزير فتعين القتل

وهذا ما حكاه الامام عن المذهب القديم لوروده فى حديث رواه الاربعة وهم اصحاب السنن ما عدا البخارى ومسلم وسيشير الشارح الى الجواب عنه بقوله وحديث الامر بقتله الخ (قوله صبرا) أى قتلا صبرا فهو منصوب على انه صفة لمصدر محذوف مفعول مطلق والصبر فى اللغة الحبس يقال قتله صبرا أى حبسه للقتل فالقتل صبرا ان يحبس الشخص ويرمى حتى يموت والمراد من ذلك ان يمسك ويوقف ثم يقتل لكن التقييد بذلك ليس فى كلام الامام الحاكى لهذا القول عن المذهب القديم ولذلك قال بعض الشارحين لم اره بعد التتبع الكثير فى كلام واحد من الائمة الحاكين له بل اطلقه من وقفت على كلامه منهم فلعل تقييد المصنف به من تصرفه أوله فيه سلف لم أظفر به اه (قوله وحديث الامر بقتله فى المرة الخامسة) أى الذى استند اليه صاحب القول الضعيف المتقدم وقوله منسوخ أى أو محمول على المستحل أو نحو ذلك كان يقتل بسبب آخر يقتضى قتله بل صرح الدارقطنى بضعفه وقال ابن عبد البر انه منكر لا أصل له

صبرا وحديث الامر بقتله فى المرة الخامسة منسوخ

(فصل فى أحكام قاطع الطريق)

(فصل) فى أحكام قاطع الطريق وسمى بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منه

أى قاطع المرور فى الطريق بمعنى مانع المرور فيها فالقاطع بمعنى المانع لانه مأخوذ من القطع بمعنى المنع والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض أى ان يقتلوا ان قتلوا ولم يأخذوا المال او يصلبوا مع القتل ان قتلوا واخذوا المال أو تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال فقط او ينفوا من الارض ان اخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا المال كما فسره ابن عباس بذلك فحمل كلمة او على التنويع لا على التخيير كما فى قوله تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وليس المراد انهم خيروهم بين ان يكونوا هودا وأن يكونوا نصارى ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين كما تقدم فى السرقة (قوله وسمى) أى قاطع الطريق وهو من اجتمعت فيه الشروط الآتية وقوله بذلك أى بلفظ قاطع الطريق وقوله لامتناع الناس الخ لو قال لمنعه الناس الخ لكان اوضح لان القاطع مأخوذ من القطع وهو المنع كما تقدم لكن الشارح اعتبر اللازم فانه يلزم من منعه الناس امتناعهم وقوله من سلوك

الطريق

الطريق أي السلوك فيها فالاضافة على معنى في وقوله خوفا منه علة لامتناع الناس (قوله وهو) أي قاطع الطريق وقوله مسلم ليس قيدا بل القيد كونه ملتزما للاحكام ولو عبر به الشارح كما عبر به الشيخ الخطيب لكان اولى ليشمل الذمي ويخرج الحربي ولو معاهدا واجيب بانه انما قيد بالمسلم لان جميع احكام الباب تأتي فيه كالغسل والصلاة ونحوهما بخلاف الكافر وقد يقال مفهوم المسلم فيه تفصيل فانه ان كان ذميا فكالمسلم وان كان حربيا فلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به (قوله مكلف) أي ولو حكما فيشمل السكران المتعدي وخرج بذلك الصبي والمجنون فليس كل منهما قاطع طريق نعم يعزر المراهق والمجنون الذي له نوع تمييز ويشترط ان يكون مختارا أيضا فيخرج بذلك المكره فليس قاطع طريق (قوله له شوكة) أي ولو بلا سلاح والمراد بالشوكة القوة بالنسبة لمن يريد الظفر به بحيث يقاوم من يبرز هو له مع البعد عن الغوث للبعد عن العمارة أو للضعف في اهلها حتى لو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا اهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فهم قطاع طريق وقيل مختلسون وخرج بذلك المختلس لانه لا يعتمد القوة بل يعتمد الهرب كما سيذكره الشارح والمنتهب لانه وان كان يعتمد القوة لكن مع الغوث لا مع البعد عن الغوث (قوله فلا يشترط فيه الخ) تفريع على الاقتصار على القيود المذكورة وقوله ذكورة ولا عدد أي ولا حرية فحينئذ يشمل قاطع الطريق المرأة والواحد والرقيق فكل منهم قاطع الطريق ويترتب عليه احكامه (قوله فخرج بقاطع الطريق) وفي بعض النسخ فخرج من قاطع الطريق أي لانه مقيد بان يكون له شوكة أي قوة بحيث يقاوم من يبرز هو له مع البعد عن الغوث وقوله المختلس أي وكذا المنتهب أما الاول فلانه ليس له شوكة أي قوة بحيث يقاوم من يبرز هو له بل يتعرض لاخر القافلة ويعتمد الهرب كما قاله الشارح وأما المنتهب فلانه وان كان له شوكة أي قوة لكن مع الغوث لا مع البعد عن الغوث كما مر (قوله وقطاع الطريق على أربعة اقسام) أي لان الفعل الصادر منهم اما القتل فقط واما القتل واخذ المال واما اخذ المال فقط واما اخافة المارين في الطريق وقد رتبها المصنف على هذا الترتيب (قوله الاول) أي القسم الاول من الاقسام الاربعة وقوله مذكور في قوله أي المصنف وانما احتاج الشارح لذلك لاتيان المصنف بالجملة الشرطية وهكذا يقال فيما يأتي

وهو مسلم مكلف له شوكة ولا يشترط فيه ذكورة ولا عدد فخرج بقاطع الطريق المختلس الذي يتعرض لاخر القافلة ويعتمد الهرب (وقطاع الطريق على أربعة اقسام الاول مذكور في قوله

(قوله ان قتلوا) أى وقصدوا اخذ المال والا فلا يتحتم قتلهم ولذلك قال البندنيجى ومحل تحتمه اذا قتلوا لاخذ المال والا فلا تحتم اه (قوله أى عمدا عدوانا) قيد ان لا بد منهما فخرج بالعمد مالو قتلوا خطأ او شبه عمد فلا يقتلون كما سيذكره الشارح ولكن تجب عليهم الدية كما سبق وبالعدوان مالو قتلوا مرتدا اوزانيا محصنا او تارك صلاة بعد امر الامام او من يستحقون عليه القصاص (قوله من يكافئوه) بخلاف من لم يكافئوه كما سيذكره الشارح (قوله ولم يأخذوا المال) أى المقدر بنصاب السرقة بان لم يأخذوا المال اصلا او يأخذوا ما لا دون نصاب السرقة (قوله قتلوا) للآية السابقة والمغلب فى قتلهم القصاص لا الحد فلذلك شرطت المكافأة لان الاصل فيما اجتمع فيه حق الله وحق الآدمى تغليب حق الآدمى لبنائه على التضييق ولانه لو قتل من قتلوه بلا محاربة ثبت لوارثه القود فكيف يسقط حقه بقتله فيها وتراعى المماثلة فيما قتلوا به ولو قتل قاطع الطريق جماعة قتل باولهم ان قتلهم مرتبا والا فبواحد منهم بقرعة وللباقين ديات ولو عفا ولى القتيل على مال وجب المال فى مقابلة حقه وقتل قاطع الطريق حدا لتحتم قتله ولو مات القاطع بغير قتل وجبت دية فى تركته ان كان المقتول حرا فان كان رقيقا وجبت قيمته وان لم يمت القاطع (قوله حتما) أى جوبا فلا يسقط عنهم ولو عفا الولى على مال كما مر وانما تحتم قتلهم لانهم ضموا الى جنايتهم اخافة المارين فى الطريق وهى مقتضية لزيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل ولا يتحتم غير قتل وصلب كقطع اليد والرجل وكالتعزير فللامام تركه اذا رآه مصلحة (قوله وان قتلوا خطأ او شبه عمد) هذا محترز قوله عمدا وكذا لو لم يكن عدوانا كما تقدم (قوله او من لم يكافئوه) أى كوالدهم فان الفرع لا يكافئ الاصل وهذا محترز قوله من يكافئوه كما مر التنبيه عليه (قوله لم يقتلوا) أى فى الصورتين (قوله والثانى) أى القسم الثانى من الاقسام الاربعة وقوله مذكور فى قوله أى المصنف (قوله فان قتلوا) أى عمدا عدوانا من يكافئوه كما مر فى الذى قبله وقوله واخذوا المال أى من حرز مثله مع كونه لا ملك لهم فيه ولا شبهة على قياس ما تقدم فى السرقة (قوله أى نصاب السرقة فاكثر) أى ربع دينار فاكثر منه بخلاف ما دونه (قوله قتلوا وصلبوا) أى حتما كما مر فى الذى قبله ويكون صلبهم ثلاثة ايام ان لم يخف تغيرهم كما لو كان فى زمن البرد والاعتدال فان خيف تغيرهم انزلوا قبل الثلاثة والمراد بالتغير الانفجار لا مجرد النتن

(ان قتلوا) أى عمدا عدوانا من يكافئوه (ولم يأخذوا المال قتلوا) حتما وان قتلوا خطأ او شبه عمد او من لم يكافئوه لم يقتلوا والثانى مذكور فى قوله (فان قتلوا واخذوا المال) أى نصاب السرقة فاكثر (قتلوا وصلبوا)

فلا ينزلون به وانما صلبوا بعد قتلهم زيادة في التنكيل بهم وزجرا لغيرهم ولذلك لا يقام عليهم الحد في مكان محاربتهم الا اذا شاهدهم من ينزجر بهم فان كانوا بمفازة اقيم عليهم باقرب محل اليها بهذا الشرط وانما كان صلبهم ثلاثة ايام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها في الشرع اعتبارا في مواضع كثيرة ولا غاية لما زاد عليها فلذلك لم يعتبر في الشرع غالبا (قوله على خشبة ونحوها) أي كحجر وجدار (قوله لكن بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم) أي ان كانوا مسلمين (قوله والثالث) أي القسم الثالث من الاقسام الاربعة وقوله مذكور في قوله أي المصنف (قوله وان اخذوا المال ولم يقتلوا) أي بل اقتصروا على أخذ المال وقوله أي نصاب السرقة فاكثر أي ربع دينار فاكثر منه بخلاف ما دونه كما مر وقوله من حرز مثله أي الذي سبق بيانه في السرقة وقوله ولا شبهة لهم فيه بخلاف ما لو كان لهم شبهة فيه كما مر في السرقة (قوله تقطع) أي بطلب من المالك ونائبه للمال لا للقطع وقوله ايديهم وارجلهم من خلاف أي لئلا تفوت عليهم المنفعة من جهة واحدة كما مر في السرقة فلو قطعوا من غير الخلاف كأن قطع الامام اليد اليمنى والرجل اليمنى ضمن الرجل اليمنى بالقود ان كان عامدا والا فبالدية ولا تجزئ عن قطع الرجل اليسرى لمخالفة قوله تعالى من خلاف (قوله أي تقطع منهم اولا) أي في أول محاربة وقوله اليد اليمنى والرجل اليسرى أي دفعة واحدة او على الولاء لانه حد واحد وقوله فان عادوا أي للمحاربة ثانيا وقوله فيسراهم ويمناهم يقطعان أي يدهم اليسرى ورجلهم اليمنى يقطعان دفعة واحدة او على الولاء لانه حد واحد كما مر وقطع اليد للمال كالسرقة وقيل للمحاربة وقطع الرجل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة وهو الاشبه كما قاله العمراني (قوله فان كانت اليمنى او الرجل اليسرى مفقودة) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان كانت اليمنى والرجل اليسرى موجودتين وقوله اكتفى بالموجودة في الاصح أي على القول الاصح وهو المعتمد (قوله والرابع) أي القسم الرابع من الاقسام الاربعة وقوله مذكور في قوله أي المصنف (قوله فان اخافوا المارين الخ) أي بوقوفهم في الطريق وقوله ولم يأخذوا منهم أي من المارين وقوله مالا أي نصاب سرقة فيصدق بما لو اخذوا دون ذلك ويلزمهم رده في صورة اخذه وقوله ولم يقتلوا نفسا أي ولم يقتلوا ذاتا فالنفس بمعنى الذات (قوله حبسوا في غير موضعهم) أي لانه احوط وابلغ في الزجر

على خشبة ونحوها لكن بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم والثالث مذكور في قوله (وان اخذوا المال ولم يقتلوا) أي نصاب السرقة فاكثر من حرز مثله ولا شبهة لهم فيه (تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف) أي تقطع منهم اولا اليد اليمنى والرجل اليسرى فان عادوا فيسراهم ويمناهم يقطعان فان كانت اليمنى او الرجل اليسرى مفقودة اكتفى بالموجودة في الاصح والرابع مذكور في قوله (فان اخافوا) المارين في الطريق (ولم يأخذوا) منهم (مالا ولم يقتلوا) نفسا (حبسوا) في غير موضعهم

قوله يقطعان الاولى بل الصواب على مقتضى القواعد تقطعان بالتاء كتبه نصر

والايحاش كما حكاه في الروضة عن ابن شريح واقره وقوله وعزروا من عطف العام
على الخاص لان الحبس من التعزير وانما افرد الحبس بالذكر للنص عليه في الآية
بقوله تعالى او ينفوا من الارض (قوله أي حبسهم الامام الخ) غرضه بيان
الفاعل في الفعلين السابقين لان المصنف حذف الفاعل وبنى كلا منهما للمفعول
كما لا يخفى (قوله وعزرهم) أي بما يراه من ضرب وغيره لارتكابهم معصية
لا حد فيها ولا كفارة وللامام تركه اذا رآه مصلحة كما مر (قوله ومن تاب) أي
رجع عن قطع الطريق بشروط التوبة الشرعية الآتية لان التوبة لغة الرجوع
ولا يلزم ان تكون من ذنب ولذلك قال صلى الله عليه وسلم اني لاتوب الى الله تعالى
في اليوم سبعين مرة مع أنه صلى الله عليه وسلم معصوم من الذنب فهو محمول على أنه
يرجع عن الاشتغال بالخلق الى مشاهدة الحق فاذا تلبس بذلك المقام رأى
ان المقام الاول انقص من هذا المقام العالي فيتوب منه وان كان كاملا في نفسه قال
تعالى فاذا فرغت فانصب أي فاذا فرغت من تبليغ الاحكام للخلق فاتعب
في العبادة لربك وأيضا فتوبته صلى الله عليه وسلم فتح لباب التوبة للامة وتشريع
لهم لانه لا يدخل احد مقاما من المقامات الصالحة الا تبعا له صلى الله عليه وسلم فلولا
توبته صلى الله عليه وسلم ما حصل لاحد توبة ولذلك سئل بعض الاكابر عن قوله
تعالى لقد تاب الله على النبي من أي شئ تاب عليه فقال نبه بتوبة من لم يذنب على
توبة من اذنب وشرعا الرجوع عن الطريق غير المستقيم الى الطريق المستقيم بشروط
وهي الندم على ما وقع منه والاقلاع منه والعزم على ان لا يعود اليه وان لا يغرغر
وان لا تطلع الشمس من مغربها وان كانت من حق ادمي شرط فيها الخروج من
المظالم كما مر (قوله منهم) أي حال كونه منهم وقوله أي قطاع الطريق تفسير
للضمير (قوله قبل القدرة من الامام عليه) أي قبل ظفر الامام به بأن كان
قبل قبض الامام او نائبه عليه بخلاف من تاب بعد ذلك ولو قدر عليه الامام فزعم
التوبة قبل القدرة فالظاهر كما قاله ابن قاسم عدم تصديقه ما لم تقم قرينة على
صدقه (قوله سقط عنه الحدود) أي لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم (قوله أي العقوبات المختصة بقاطع الطريق) أشار بذلك
الى أن المراد الحدود المعهودة وهي العقوبات المختصة بقاطع الطريق لا مطلق
الحدود (قوله وهي تحتم قتله) أي دون أصل قتله فلا يسقط بتوبته بل يقتل

(وعزروا) أي حبسهم الامام
(وعزرهم (ومن تاب منهم)
أي قطاع الطريق (قبل
القدرة) من الامام (عليه
سقط عنه الحدود) أي
العقوبات المختصة بقاطع
الطريق وهي تحتم قتله وصلبه

قصاصا

قصاصا الا حدا الا ان عفا عنه مستحق القصاص فيسقط قتله حينئذ (قوله وصلبه) ان قرئ بالجر كان المعنى وتحتم صلبه مع ان الصلب يسقط من أصله فالمناسب قراءته بالرفع لان الصلب من حيث هو عقوبة تخصه (قوله وقطع يده ورجله) فيسقط قطع يده ورجله معا لا يقال قطع رجله عقوبة تخصه وقطع يده عقوبة لا تخصه فسقوط قطع رجله ظاهر وسقوط قطع يده غير ظاهر لانا نقول العقوبة التي تخصه قطعهما مع ما فقطع مجموعهما عقوبة واحدة فاذا سقط بعضها سقط كلها كما صرح بذلك في حاشية المنهج خلافا لما في المحشي من أن اليد تقطع منه وان تاب بخلاف الرجل فانه متى تاب سقط عنه قطعها فان هذا مبني على أن قطع كل منهما عقوبة مستقلة وليس كذلك بل قطعهما معا عقوبة واحدة كما علمت (قوله ولا يسقط باقي الحدود) أي التي لا تخصه فهذه الحدود لا تسقط بالتوبة عن قاطع الطريق ولا عن غيره لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف حد قاطع الطريق المختص به ولذلك لو زنى الكافر ثم أسلم حد على المعتمد عند الرملي خلافا لابن حجر حيث قال بسقوط الحد عنه وتبعه الشيخ الخطيب عملا بعموم قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وعلى الاول فيجاب عن الاية بأنها في غير الحدود نعم تارك الصلاة كسلا اذا تاب سقط عنه القتل مع أنه كان يقتل حدا على الصحيح وأما المرتد فلا يرد لانه وان سقط عنه القتل بالتوبة لكن لو أصر قتل كفرا لا حدا ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة في الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لان التوبة تسقط أثر المعصية لقوله صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها وقد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له (قوله التي لله تعالى) ليس بقيد بل مثلها التي للادميين كما ذكره المصنف بقوله وأخذ بالحقوق وفسرها الشارح بقوله أي التي تتعلق بالادميين كقصاص وحد قذف الخ لكن في تفسيره قصور لانه يدخل في عموم كلام المصنف حقوق الله تعالى المالية كالزكاة والكفارة (قوله كزنا وسرقة) أي كحد زنا وحد سرقة فهو على تقدير مضاف لان الكلام في الحدود ومثل ذلك حد الشرب ونحوه كما أشار الشارح الى ذلك بالكاف وقوله بعد التوبة ظرف لقوله ولا يسقط باقي الحدود (قوله وفهم من قوله) أي المصنف ولا يخفى أن فهم بالبناء للمفعول ونائب فاعله قوله أنه لا يسقط الخ (قوله وأخذ) بضم أوله فهو بالبناء للمفعول من غير واو وبعد الهمزة من

وقطع يده ورجله ولا يسقط باقي الحدود التي لله تعالى كزنا وسرقة بعد التوبة وفهم من قوله (وأخذ) بضم أوله (بالحقوق)

الاخذ والذى شرح عليه الخطيب وأوخذ بواو بعد الهمزة ولذلك قال من المؤاخذة مبنى للمفعول بمعنى طولب وقوله بالحقوق متعلق أخذ فلا تسقط عنه بالتوبة بل يطالب بها (قوله أى التى تتعلق بالادميين) ومثلها التى تتعلق بالله تعالى كالكفارة والزكاة كما مر (قوله كقصاص) فيقتص منه ولو تاب وقوله وحد قذف فيحد للقذف ولو تاب وقوله ورد مال فيطالب به وان تاب (قوله أنه لا يسقط الخ) تقدم أنه نائب فاعل فهم وقوله شئ منها أى من الحقوق وقوله عن قاطع الطريق وكذلك غيره (قوله وهو كذلك) أى والحكم مثل ذلك الذى فهم من كلام المصنف

(فصل)

أى هذا فصل وقوله فى أحكام الصيال واتلاف البهائم أى وفى أحكام اتلاف البهائم فهذا الفصل معقود لشيئين والصيال مصدر صال يصول اذا قدم بجرأة وقوة ولغة الاستطالة والوثوب أى العدو والاستعلاء على غيره وشرعا الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وتسمية الثانى اعتداء مشاكلة والا فهو جزاء للاعتداء الاول وفى ذلك اشارة الى أن الاولى العفو وخبر البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم ونصره منعه من ظلمه (قوله ومن قصد بضم أوله) وكسر ثانيه فهو مبنى للمفعول أى قصده شخص ليصول عليه ولو غير عاقل كمجنون وبهيمة أو غير مسلم أو غير معصوم بالغا وصغيرا قريبا أو اجنبيا ولو آدمية حاملا نعم الجرة الساقطة عليه اذا كسرها ضمنها وان لم تندفع الا بالكسر وان كان كسرها واجبا اذ لا قصد لها ولا اختيار الا ان كانت موضوعة بروشن أو معتدل لكنها مائلة فاذا سقطت على انسان ودفعها بالكسر فلا ضمان حينئذ ولا بد أن يغلب على ظنه أن ذلك الشخص قصده للصيال فلو شك فى صياله فلا يجوز له قتاله (قوله باذى) بتنوين المعجمة أى بما يؤذيه (قوله فى نفسه) أى أو نفس غيره وقوله أو ماله أى أو مال غيره وقوله أو حريمه أى أو حريم غيره فالاضافة فى الثلاثة ليست بقيد ومثل النفس الطرف ومنفعة العضو ومثل المال الاختصاص كالسرجين والكلب المقتنى ومثل الوطء مقدماته كتقبيل ومعانقة والضابط أن يكون المصول عليه معصوما من نفس أو طرف أو منفعة عضو ومال وان قل أو اختصاص كذلك

أو

أى التى تتعلق بالادميين كقصاص وحد قذف ورد مال انه لا يسقط شئ منها عن قاطع الطريق بتوبته وهو كذلك

(فصل) فى احكام الصيال واتلاف البهائم (ومن قصد) بضم اوله (باذى فى نفسه او ماله او حريمه

أو بضع ولو لغير آدمي أو مقدماته سواء كانت المذكورات للدافع أم لغيره فله دفعه وجوبا في غير المال والاختصاص وجوازا فيهما نعم المال الذي له روح كالبهيمة يجب الدفع عنه اذا قصد الصائل اتلافه مالم يخش على نفسه لحرمة الروح وشرط الوجوب في نفس الغير وبضعه أن لا يخاف الدافع على نفسه ويستثنى من وجوب الدفع عن النفس ما لو قصدها مسلم معصوم ولو مجنونا فلا يجب الدفع عنها حينئذ بل يسن الاستسلام له لخبر كن خير ابني آدم يعني قابيل وهابيل بخلاف ما لو قصدها كافر أو بهيمة أو مسلم غير معصوم كزان محصن فيجب الدفع عنها حينئذ لان الاستسلام للكافر فيه ذل ديني والبهيمة تذبح لاستبقاء الادمي فلا وجه للاستسلام لها وغير المعصوم كذلك ومحل سن الاستسلام للمسلم المعصوم مالم يكن المصول عليه عالما متوحدا أو سلطانا كذلك او شجاعا مثل ذلك والا فيجب الدفع عنه ولو تعارض عليه صائلون ولم يقدر على دفع الجميع تخير في دفع من يقدر عليه فلو تعارض عليه صائل على امرأة ليزني بها وصائل على ذكر ليلوط به ولا يستطيع الا دفع أحدهما فعند الرملي يدفع عن المرأة لان الزنا لا يحل بوجه وعند ابن حجر يدفع عن الذكر لان اللواط لا طريق الى حله وعند الخطيب يتخير بينهما لتعارض المعنيين ويستثنى من جواز الدفع في المال ما لو قصد المضطر طعام غيره فلا يجوز لمالكه دفعه ان لم يكن مضطرا مثله فان قتله حينئذ وجب عليه القود وما لو كان مكرها على اتلاف مال غيره فلا يجوز دفعه بل يلزم المالك ان يقي روحه به كما يتناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره بالكسر وبما قدمناه في صدر القولة ظهر قول بعضهم لا يخفى ما في كلام المصنف والشارح من القصور والخفاء (قوله بأن صال عليه شخص الخ) تصوير لقوله قصد بأذى وقوله يريد قتله راجع لقوله في نفسه وقوله أو أخذ ماله راجع لقوله أو ماله وقوله وان قل أي كدرهم والاختصاص كذلك كما علمته مما تقدم وان كان ظاهر تعبير المصنف والشارح بالمال يخرجه لانه ليس بمال وقوله أو وطء حريمه راجع لقوله أو حريمه ومثل الوطء مقدماته كما علمته مما مر وحريمه شامل لزوجته وولده وقد عرفت أن الاضافة في الثلاثة ليست بقيد فيجب الدفع عن حريم غيره حتى عن بضع حربية أو حربي وان كان الصائل عليه مسلما معصوما (قوله فقاتل عن ذلك) أي ليدفع الصائل عنه لكن يدفعه بالاخف فالاخف ان أمكن فيقدم الهرب فالزجر فالاستغاثة فالضرب باليد فبسوط فعصا فالقطع

بأن صال عليه شخص يريد قتله او اخذ ماله وان قل أو وطء حريمه (فقاتل عن ذلك)

فالقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان الاخف لكن
محل وجوب الترتيب بين الزجر والاستغاثة ان ترتب على الاستغاثة ضرر أقوى من
الضرر المترتب على الزجر كان يترتب عليها امساك حاكم جائر والا فلا ترتيب بينهما
ومتى خالف هذا الترتيب بأن عدل الى الرتبة المتأخرة مع امكان المتقدمة كان ضامنا
فان لم يمكن الاخف كأن التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقطت مراعاة
الترتيب ولو لم يجد المصول عليه الا السيف فله الضرب به ولو كان الصائل يندفع
بالسوط والعصا لانه حينئذ لا يمكنه الدفع الا به ولا يعد مقصرا في ترك استصحاب
السوط والعصا لانه حينئذ لا يمكنه الدفع الا به ولا يعد مقصرا في ترك استصحاب
السوط والعصا ولا يجب الترتيب فيما لو كان الصائل غير محترم كحربي ومرتد فله
قتله ولو ابتداء لعدم حرمته ويجب الترتيب في الفاحشة على المعتمد وقال شيخ
الاسلام لا يجب الترتيب فيها لانه في كل لحظة مواقع لا يدرك بالاناة كذا قاله وهو
وجيه (قوله أي عن نفسه أوماله أو حريمه) تفسير لقوله عن ذلك فاسم الاشارة
عائد على أحد ثلاثة (قوله وقتل الصائل على ذلك) أي على نفسه أو ماله أو
حريمه وقوله دفعا لصياله أي ان لم يندفع الا بالقتل لوجوب الترتيب كما علمته مما سبق
(قوله فلا ضمان عليه) أي ولا اثم عليه أيضا لخبر من قتل دون دينه فهو شهيد
ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو
شهيد رواه أبو داود والترمذي وصححه ودون بمعنى لاجل في المذكورات فمعنى دون
دينه لاجل دينه أي لاجل الدفع عن دينه وهكذا الباقي ووجه الدلالة أنه لما جعله
شهيدا دل على ان له القتال والقتل بل على أنه مأمور بذلك فدل على أنه لا ضمان
عليه لان بين الامر بالقتال والقتل والضمان منافاة ونظير ذلك من قاتل اهل الحرب
فلو قتلوه لكان شهيدا فيدل ذلك على أن له القتال والقتل بل على أنه مأمور بذلك
فدل على انه لا ضمان عليه (قوله بقصاص ولا دية ولا كفارة) أي ولا قيمة في
البهيمة والرقيق حتى لو صال العبد المغصوب او المستعار على مالكه فقتله دفعا لصياله
لبرئ الغاصب والمستعير (قوله وعلى راكب الدابة) أي وسائقها وقائدها الا
ان كانا مع راكب فيختص الضمان به دونهما على الارجح من وجهين ثانيهما
يكون الضمان اثلاثا قضية كلامه اختصاص الضمان بالراكب ولو أعمى
ولو كان الزمام بيد غيره وقال الشبراملسي ما لم يكن الزمام بيد غيره وهو الاظهر

أي عن نفسه او ماله او حريمه (وقتل) الصائل على ذلك دفعا لصياله (فلا ضمان عليه) بقصاص ولا دية ولا كفارة (وعلى راكب الدابة)

ولو

ولو اجتمع سائق وقائد دون راكب فالضمان عليهما اذ سفين ولو كان عليها راكبان فالضمان على المقدم منهما على المعتمد لان سيرها منسوب اليه وقيل يجب الضمان عليهما الا ان اليد لهما نعم ان لم ينسب الى المقدم فعل كصغير ومريض لا حركة له وجب الضمان على المؤخر وهو الرديف وحده لان فعلها حينئذ منسوب اليه وكذا لو كان المقدم غير ملتزم للاحكام كحربي هذا ان كانا على ظهرها فان كانا في جنبيها استويا في الضمان عليهما فلو ركب على ظهرها ثالث في الوسط اختص الضمان به عند العلامة الرملي كوالده وعند غيره يضمنون سواء ولو تعدد احد الثلاثة مثلا وزع الضمان على الرؤس ويستثنى من اطلاقه صور خمسة * الاولى ما لو اركبها اجنبي صبيا او مجنونا بغير اذن الولي فاتلفت شيئا فالضمان على الاجنبي ولو امكنهما ضبطها على المعتمد ولو لمصلحتهما والتفصيل انما هو في الولي لو اركبهما * الثانية ما لو نخسها انسان بغير اذن راكبها فرمحت فاتلفت شيئا فالضمان على الناخس ولو كان غير مميز فلو كان باذن راكبها فالضمان عليه * الثالثة ما لو ردها انسان حيث غلبت راكبها بغير اذنه ولم يخف منها على نفسه او ماله فاتلفت في انصرافها شيئا ضمنه الراد فان كان باذن الراكب فالضمان عليه وكذا لو خاف منها على نفسه او ماله فرد ها عنه فلا ضمان عليه هذا كله ان نسب ردها اليه باشارة والا كأن رجعت فزعا منه فلا ضمان عليه * الرابعة ما لو سقطت ميتة فتلف بها شيء فلا يضمنه وكذا لو سقط هو ميتا على شيء فتلف به فلا يضمنه وكذا لو انتفخ الميت فتكسر بسببه شيء ولا يضمنه لانه لا فعل للميت بخلاف ما لو سقط طفل على شيء فتلف به فانه يضمنه لان له فعلا قال الزركشي وينبغي ان يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض او عارض ريح شديد ونحوه لكن اعتمد الرملي الفرق بين الموت والمرض * الخامسة ما لو ند بعيره او انفلتت دابته من يده فافسدت شيئا فلا ضمان عليه لغلبتها له حينئذ وكذا لو كانت الدواب مع راع فهاجت ريح واظلم النهار فتفرقت منه واتلفت زرعا مثلا فلا ضمان على الراعي في الاظهر للغلبة بخلاف ما لو تفرقت لنومه فاتلفت شيئا فانه يضمنه لتفريطه والى هذه الصور أشار في المنهج بقوله غالبا (قوله سواء كان مالكها أو مستعيرها أو مستأجرها او غاصبها) أي او وديعها او مرتهنها فتعبير بعضهم بصاحب الدابة فيه قصور لان الظاهر منه مالكها فقط الا ان يراد به المصاحب لها فيشمل من ذكر كما أشار اليه في المنهج بقوله ومن صحب دابة (قوله ضمان ما اتلفته دابته) أي التي يده عليها فالاضافة لادنى ملابسة

سواء كان مالكها او مستعيرها او مستأجرها او غاصبها
ضمان ما اتلفته دابته)

لا للملك فقط كما علم من قوله سواء كان مالكها او مستعيرها الخ سواء كان ما اتلفته نفسا او مالا وسواء كان اتلافها ليلا او نهارا لكن ضمان النفس على العاقلة كحفر البئر واغا كان عليه ضمان ما اتلفته دابته لانها في يده فعليه حفظها وتعهدها ولان فعلها منسوب اليه فجنايتها كجنايته ومحل ضمان صاحب الدابة ما اتلفته دابته اذا لم يقصر صاحبه فان قصر كأن وضعه بطريق او عرضه لها فلا ضمان على صاحب الدابة لتفريط مالكه فهو المضيع لماله وكذا لو كانت الدابة وحدها واتلفت شيئا مع تقصير مالكه كأن كان حاضرا وترك دفعها او كان في محوط له باب وتركه مفتوحا فلا ضمان لتفريطه فان لم يقصر مالكه فان أرسلها في وقت جرت العادة بضبطها فيه ليلا او نهارا ضمن صاحبها وان أرسلها في وقت جرت العادة بارسالها فيه لم يضمن ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني من أنه لو جرت العادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما اتلفته مطلقا ولا يضمن ما تلفته الطيور كالحمام مطلقا لان العادة ارسالها ومنها النحل فلا ضمان فيما يتلفه ولذلك افتى البلقيني في نحل لانسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل وكل حيوان عهد منه الاتلاف كالهرة التي عرفت بالاتلاف للطير والطعام وغيرهما ضمن مالكه او من يأويه ما اتلفه ليلا ونهارا ويدفع بالاخف فالاخف كالصائل ولا يجوز التعرض له في غير حال الجناية وقيل انه ألحق بالفواسق الخمس المأمور بقتلها فلا يعصمها الاقتناء ووضع اليد عليها ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص باذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب او جمحته الدابة ضمنه ولو كان الداخل بصيرا فان دخل بلا اذنه او اعلمه بالحال فلا ضمان لانه المتسبب في هلاك نفسه وكذا لو كان ما ذكر خارجا عن داره ولو كان بجانب بابها فلا ضمان لان ذلك ظاهر يمكن الاحتراز عنه وقد سئل القفال عن حبس الطيور في الاقفاص لسماع صوتها او نحو ذلك فاجاب بالجواز اذ تعهدها صاحبها بما تحتاج اليه كالبهيمة التي تربط بتعهدها مالكها بمؤنتها (قوله سواء كان الاتلاف بيدها او رجلها) تعميم في الضمان وقوله او غير ذلك أي كرأسها (قوله ولو بالت او راثت) بمثلثة وقوله بطريق أي ولو واقفة بقدر الحاجة من ركوب او نزول او لاجل البول او الروث بخلاف ايقاف الحمارة حميرهم في المواقف المعروفة بالطرق والاسواق فيضمنون لانهم مقصرون بايقافهم حميرهم فيها لتعديهم بذلك وقوله فتلف بذلك أي ببولها او روثها وقوله

سواء كان الاتلاف بيدها او رجلها او غير ذلك ولو بالت او راثت بطريق فتلف بذلك نفس او مال فلا ضمان له

نفس أو مال اى او هدماً معاً وقوله فلا ضمان اى لان الطريق لا تخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل اليه وهذا هو المعتمد خلافاً لما جرى عليه بعض المتأخرين كشيخ الاسلام من الضمان لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة قال وهذا ما جزم به في الروضة وأصلها وهو المنقول عن نص الام والاصحاب ومع ذلك فهو ضعيف والمعتمد عدم الضمان كما علمت

(فصــــل في أحكام البغاة)

(فصــــل) في احكام البغاة وهم فرقة مسلمون

أى هذا فصل في بيان أحكام البغاة سموا بذلك لبغيهم وظلمهم ومجاوزتهم الحد وعدولهم عن الحق والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفى الى امر الله وانما جمع في قوله اقتتلوا نظراً للمعنى وثنى في قوله فاصلحوا بينهما نظراً للفظ وليس في الآية ذكر الخروج على الامام صريحاً لكنها تشمله لعمومها بناء على ان الطائفة تطلق على الواحد فتشمل الامام أو تقتضيه بطريق القياس الاولى بناء على ان الطائفة لا تطلق على الواحد لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فالبغى على الامام اولى وليس البغاة فسقة لتأويلهم ولذلك قبلت شهادتهم قال الامام الشافعي الا ان يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية وهم صنف من الروافض منسوبون لرجل يقال له خطاب يشهدون لموافقيهم بتصديقهم لانهم يقولون المسلم لا يكذب فلا تقبل شهادتهم الا ان بينوا السبب كأن قالوا اقرضه كذا فتقبل لانتفاء التهمة حينئذ ولذلك أيضاً قبل قضاء قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا بخلاف ما لا يقبل فيه ذلك كأن حكم قاضيهم بما يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فلا يقبل ومحل قبول شهادتهم وقضائهم ما لم يستحلوا دماءنا واموالنا والا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم لانتفاء عدالتهم حينئذ مع ان العدالة شرط في الشاهد والقاضى ولو كتبوا الينا بحكم فلنا تنفيذه او بسماع بينة فلنا الحكم بها لكن يندب لنا عدم التنفيذ وعدم الحكم استخفافاً بهم ويعتد بما استوفوه من حد أو تعزير او خراج وزكاة وجزية لما في عدم الاعتداد بذلك من الاضرار بالرعية ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ولان رعب الكفار قائم بهم (قوله وهم) أى البغاة وقوله فرقة مسلمون أى طائفة مسلمون وحكم دارهم حكم دار الاسلام فاذا جرى

فمنها ما يوجب اقامة حد أقامه امام استولى عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة لزم اهل العدل استنقاذهم ان قدروا عليه ولو اعانهم كفار معصومون كالذميين عالمون بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالنا فان قال الذميون كنا مكرهين او ظننا جواز القتال اعانة لهم او انهم محقون وان لنا اعانة المحق وامكن صدقهم لم ينتقض عهدهم لعذرهم واما المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم الا في الاكراه ببينة (قوله مخالفون الامام) أي بأن خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له او منع حق توجه عليهم كزكاة واعلم ان الامامة فرض كفاية كالقضاء ولذلك قال صاحب الجوهرة

وواجب نصب امام عدل * بالشرع فاعلم لا بحكم العقل

وتنعقد الامامة باحد امور ثلاثة اولها بيعة اهل الحل والعقد أي حل الامور وعقدها من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يشترط فيها عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين ولا يكفي بيعة العامة ويشترط اتصاف المبايع بصفة الشهود من العدالة وغيرها * ثانيها استخلاف الامام من عينه في حياته بشرط ان يكون أهلا للامامة حينئذ فيكون خليفة بعد موته ويصير بدلا عنه بعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما بجعله الامر شورى بين جماعة فيرتضون بعد موته او في حياته باذنه واحدا منهم كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة علي وعثمان والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وطلحة رضي الله عنهم اجمعين فاختاروا عثمان رضي الله عنه وقد نظم بعضهم اسماءهم بقوله

اصحاب شورى ستة فيها كذا * لكل شخص منهم وقدر علي
عثمان طلحة وابن عوف باقتفى * سعد بن وقاص زبير مع علي

ثالثها استيلاء شخص مسلم ذي شوكة متغلب على الامامة ولو غير اهل لها كصبي وامرأة وفاسق وجاهل فتنعقد امامته لينتظم شمل المسلمين وتنفذ احكامه للضرورة واما الكافر فلا تنعقد امامته اذا تغلب عليها لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وشرط الامام كشرط القاضي من كونه مسلما مكلفا حرا عدلا ذكرا مجتهدا ذا رأي وسمع وبصر ونطق وان يكون قرشيا لخبر النسائي الائمة من قريش وان يكون شجاعا ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة

اي

مخالفون الامام

قول المحشي بجعله الامر الخ الواو محذوفة والتقدير وبجعله اي الامام فليحرر

أي جماعة المسلمين ودخل في الشجاعة سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض (قوله العادل) ليس قيدا على الراجح فان اعتبار العدل احد وجهين والراجح خلافه وعبارة المنهج مخالفوا امام قال في شرحه ولو جائرا ومثله الشيخ الخطيب فتجب طاعة الامام ولو جائرا فيما لا يخالف الشرع من امر ونهي بخلاف ما يخالف الشرع لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق كما في الحديث وفي شرح مسلم يحرم الخروج على الامام الجائر اجماعا يعني من الطبقة المتأخرة عن التابعين فمن بعدهم فلا يرد على حكاية الاجماع خروج سيدنا الحسين رضي الله عنه على يزيد بن معاوية وخروج عمرو بن سعيد بن العاص رضي الله عنه على عبد الملك بن مروان ونحوهما والحاصل أنه يجب طاعة الامام ولو كان عبدا حبشيا بأن تغلب عليها لخبر اسمعوا واطيعوا وان امر عليكم حبشي مجدع الاطراف ولان المقصود اتحاد الكلمة ولا يحصل الا بوجود الطاعة (قوله ومفرد البغاة باغ) فالبغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض وأصل بغاة بغية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت الفا فصار بغاة (قوله من البغي) أي مأخوذ من البغي وقوله وهو الظلم اى مجاوزة الحد وليس البغي هنا وصفا مذموما لكونه بتأويل سائغ وان كان باطلا ظنا بخلاف ما اذا كان بلا تأويل او بتأويل غير سائغ فانه وصف مذموم ولذلك قال بعضهم

واحذر من البغي الوخيم فلو بغى * جبل على جبل لدك الباغي

(قوله ويقاتل) أي وجوبا وعبارة المنهج ويجب قتالهم قال في شرحه لاجماع الصحابة عليه وأما الخوارج فلا يقاتلون وهم قوم يكفرون مرتكب الكبيرة ويتركون الجماعات لاعتقادهم كفر الائمة باقرارهم على الكبائر فزعموا كفرهم بذلك فتركوا الصلاة خلفهم لذلك نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر ومحل عدم قتالهم ان كانوا في قبضتنا ولم يقاتلونا والا قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم الا اذا قصدوا اخافة الطريق وقتلوا شخصا مكافئا لهم فيتحتم قتل القاتل منهم لانهم قطاع طريق حينئذ ولا نضمن ما تلفناه في حال القتال على البغاة لضرورة الحرب كعكسه فهو هدر اقتداء بالسلف لان الوقائع التي جرت بين الصحابة لم يطالب بعضهم بعضا بما اتلفوه من نفس او مال وترغيبا في الطاعة ولانا مأمورون بحربهم فلا نضمن ما يتولد منها وهم انما اتلفوا بتأويل بخلاف ما اذا كان في غير حال القتال او فيه لا لضرورته فانه مضمون جريا على الاصل في الاتلافات نعم ان قصد اهل العدل باتلاف مالهم اضعافهم

العادل ومفرد البغاة باغ من البغي وهو الظلم (ويقاتل)

وهزيمتهم لم يضمنوا كما قاله الماوردي ولو وطئ احد من الفريقين امة واحد من الفريق الآخر بلا شبهة حد فان اكرهها لزمه المهر والولد رقيق ويلزم الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من اهل البغي كما يجب على المسلم مصابرة اثنين من الكفار فلا يولي الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة ومثل البغاة في عدم ضمان ما اتلفوه علينا وعدم ضمان ما اتلفناه عليهم لضرورة الحرب ذو شوكة بلا تأويل فانه لا يضمن ما اتلفه علينا ولا نضمن ما اتلفناه عليه لضرورة الحرب لان سقوط الضمان في البغاة لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ولا فرق بين ان يكون مسلما او مرتدا على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام حيث قال بالضمان فيما يتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة وان تابوا واسلموا لجنايتهم على الاسلام واما ما يتلفه المتأول بلا شوكة فهو مضمون لانه كقاطع الطريق (قوله بفتح ما قبل اخره) أي مع ضم اوله لبنائه للمجهول وعلى هذا فيقرأ اهل البغي بالرفع لانه نائب الفاعل ويجوز قراءته بضم اوله وكسر ما قبل آخره بالبناء للفاعل وفاعله ضمير عائد على الامام المعلوم من المقام بل هو اولى وليس هو من حذف الفاعل كما قيل وعلى هذا فيقرأ أهل البغي بالنصب لانه مفعول (قوله اهل البغي) بالرفع على ما جرى عليه الشارح او بالنصب على ما قدمناه لك (قوله اي بقاتلهم الامام) اي او نائبه ولا يجوز ان يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه على المسلمين الا لضرورة بأن كثروا واحاطوا بنا ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة واعتقاد كالحنفي والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم هذا ان لم نحتج للاستعانة فلو احتجنا للاستعانة به جاز ان كان فيه جرأة وحسن اقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما (قوله بثلاث شرائط) وتقدم في التعريف اشتراط ان يكونوا مسلمين وأما كونهم مخالفين للامام فقد ذكر المصنف ما يفيده بقوله وان يخرجوا عن قبضة الامام فلا حاجة لعده شرطا زائدا وكذلك لا حاجة لعد أن يكون لهم مطاع شرطا زائدا لان الشارح جعله داخلا في الشوكة التي صور بها المنعة كما سيأتي نعم يحتاج لزيادة اشتراط ان يكون التأويل فاسدا لا يقطع بفساده كما صنع الشيخ الخطيب وقد يقال هذا معلوم من قول المصنف سائغ خصوصا على تفسير الشارح له بقوله اي محتمل فتدبر (قوله احدها) أي احد الثلاث شرائط (قوله ان يكونوا في منعة) بفتحات وصور الشارح ذلك بقوله بأن يكون لهم شوكة فهو تصوير لقوله ان يكونوا في منعة وقوله بقوة أي بسبب قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام وقوله وعدد اي كثرة

بفتح ما قبل آخره (اهل البغي) اي يقاتلهم الامام (بثلاث شرائط) احدها (ان يكونوا في منعة) بأن يكون لهم شوكة بقوة وعدد وبمطاع فيهم

وقوله وبمطاع أى وبسبب مطاع فهو عطف على قوله بقوة وهذا يقتضى أنه داخل في الشوكة التى صور بها الشارح المنعة فالمطاع ليس شرطا زائدا على الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج بل هو شرط فيها كما صرح به الشيخ الخطيب (قوله وان لم يكن المطاع اماما منصوبا) فلا يشترط ان يكون فيهم امام منصوب لان عليا رضى الله عنه قاتل اهل الجمل بالبصرة ولا امام لهم بل كانوا جماعة مع السيدة عائشة رضى الله عنها وكانت على جمل فظفر بها على واكرمها وامر برجوعها الى المدينة فلاجل كونها راكبة على جمل فى تلك الوقعة سميت وقعة الجمل وقاتل اهل صفين قبل نصب امامهم ومعنى المطاع المتبوع الذى تصدر افعالهم عن رأيه بحيث لا يخرجون عن طاعته وتجتمع كلمتهم به (قوله بحيث يحتاج الامام الخ) هذا تصوير للقوة وما بعدها التى تحصل بها الشوكة التى هى تصوير للمنعة وقوله العادل ليس بقيد كما تقدم وقوله فى ردهم اى البغاة وقوله لطاعته متعلق بردهم وقوله الى كلفة متعلق بقوله يحتاج وقوله من بذل مال وتحصيل رجال أى دفع مال وتهيئة جيش وهذا بيان للكلفة (قوله فان كانوا افرادا الخ) محترز قوله ان يكونوا فى منعة وقوله يسهل ضبطهم اى يتيسر اخذهم بحيث لا يحتاج الى بذل مال ولا تحصيل رجال وقوله فليسوا بغاة اى لعدم حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها حتى لو اتلفوا شيئا ضمنوه كقاطع الطريق (قوله والثانى) أى الشرط الثانى من الثلاث شرائط (قوله ان يخرجوا عن قبضة الامام) أى طاعته بانفرادهم ببلد او قرية او موضع من الصحراء كما نقله فى الروضة وأصلها عن جمع وحكى الماوردى الاتفاق عليه وقوله العادل ليس بقيد كما تقدم غير مرة (قوله اما بترك الانقياد له) أى بترك الطاعة له فيما يأمر به او ينهى عنه فى غير ما يخالف الشرع وقوله او بمنع حق توجه عليهم اى منع ادائه وتمكين مستحقه منه وقوله سواء كان الحق ماليا اى كالزكاة وقوله او غيره اى غير مالى وقد مثله بقوله كحد وقصاص ويدخل فى هذا الضابط كما قاله العراقى مالو تقاتل فئتان من المؤمنين فاصلح الامام بينهم لانه كان من حقه عليهم عدم المقاتلة والرفع اليه فترك ذلك افتيات عليه ومنع لحق متوجه عليهم (قوله والثالث) أى الشرط الثالث من الثلاث شرائط (قوله ان يكون لهم الخ) أى بحيث تكون لهم شبهة يعتقدون بها جواز الخروج عن طاعة الامام لان من خرج بغير شبهة كان معاندا للحق وقوله أى للبغاة تفسير للضمير فى قوله لهم (قوله تأويل) أى بان يتمسكوا بشئ من

وان لم يكن المطاع اماما منصوبا بحيث يحتاج الامام العادل فى ردهم لطاعته الى كلفة من بذل مال وتحصيل رجال فان كانوا افرادا يسهل ضبطهم فليسوا بغاة (و) الثانى (ان يخرجوا عن قبضة الامام) العادل اما بترك الانقياد له او بمنع حق توجه عليهم سواء كان الحق ماليا او غيره كحد وقصاص (و) الثالث (ان يكون لهم) اى للبغاة (تأويل سائغ) اى محتمل كما عبر به بعض الاصحاب

الكتاب او السنة ليأخذوا بظاهره ويستندوا اليه وقوله سائغ بمهملة في اوله ومعجمة في آخره وفسره الشارح بقوله أي محتمل والمراد انه محتمل للصحة بحسب الظاهر وهو باطل ظنا وقوله كما عبر به بعض الاصحاب أي الاصحاب الامام الشافعي رضي الله عنه (قوله كطالبة اهل صفين) بكسر اوله وثانيه المشدد وهو اسم اقليم او بلد بالشام وكان أهلها مع معاوية وكان معه ثمانون ألفا وكان مع علي عشرون ألفا ونصره الله عليه وكان كل منهما مجتهدا فظهر له باجتهاده ان يقاتل الآخر وان كان الحق مع علي رضي الله عنه كما يدل له قوله صلى الله عليه وسلم ويح عمار تقتله الفئة الباغية يدعوهم الى الجنة ويدعونه الى النار وهذا من الاخبار بالمغيبات وقد وقع ذلك بصفين فقد دعا عمار بن ياسر رضي الله عنه اهل صفين الى طاعة الامام التي هي سبب في الجنة وهم دعوه الى عصيانه ومقاتلته وذلك سبب في النار وقتلوه فعلم من ذلك انهم الفئة الباغية وان الحق مع علي كرم الله وجهه ولما لم يقدر معاوية على انكار هذا الحديث لكونه من انفس الاحاديث واصحها كما قاله القرطبي قال انما قتله من اخرجه فقال علي اذن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي قتل حمزة لانه اخرجه وهذا من علي الزام مفحم لا جواب عنه وحجة لا اعتراض عليها قال الامام عبد القاهر الجرجاني اجمع فقهاء الحجاز والعراق على ان عليا مصيب في قتاله لاهل صفين كما انه مصيب في قتاله لاهل الجمل وان الذين قاتلوه بغاة ظالمون له لكن لا يجوز الطعن في معاوية كغيره من سائر الصحابة فانهم كلهم عدول ولما جرى بينهم محامل ولذلك قال صاحب الجوهرة

واوّل التشاجر الذي ورد * ان خضت فيه واجتنب داء الحسد

والحاصل ان عليا رضي الله عنه قاتل اهل الجمل بالبصرة وهم طلحة والزبير وعائشة وكانت على جمل فأخذها جماعة علي به فامر بردها الى المدينة ولذلك سميت تلك الوقعة وقعة الجمل ثم قاتل اهل صفين بالشام مع معاوية وروى ان رجلا قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه رأيت الليلة كأن الشمس والقمر ومع كل نجوم يقتتلان فقال له عمر مع ايهما كنت قال مع القمر قال كنت مع الآية الممحوة اذهب فلا تعمل لي عملا ابدا وكان عاملا له فعزله واسمه حابس بن سعد فقتل يوم صفين ثم قاتل اهل النهروان من الخوارج وهي قرية بقرب بغداد (قوله بدم عثمان) أي ببدله وهو القصاص وقوله حيث اعتقدوا أي لانهم اعتقدوا والضمير راجع لاهل صفين وقد

كطالبة اهل صفين بدم عثمان حيث اعتقدوا ان عليا رضي الله عنه يعرف من قتل عثمان

وافقوا في هذا الاعتقاد اهل الجمل فانهم اعتقدوا أيضا ذلك وقوله ان عليا يعرف من قتل عثمان أي ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وهو بري من ذلك فقد جاء عن علي رضي الله عنه إن بني امية يزعمون اني قتلت عثمان والله الذي لا اله الا هو ما قتلت ولا مالأت ولقد نهيت فعصوني اه وانما أخر القصاص حتى يتحقق شروط القصاص ثم يقتص منهم ومثل هذا التأويل تأويل مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم أي دعاؤه رحمة لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم أخذا بظاهر قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم (قوله فان كان التأويل قطعي البطلان) هذا مقابل لقوله سائغ فان معناه كما تقدم محتمل للصحة وان كان باطلا ظنا وذلك كتأويل المرتدين بعد موته صلى الله عليه وسلم بقولهم لا نؤمن به الا في حياته لا بعد موته لان كل شريعة تنقطع بموت نبيها فهذا التأويل باطل قطعا لان شريعته صلى الله عليه وسلم باقية الى يوم القيامة لكن يرد على هذا المثال ان هؤلاء كفار والكلام في البغاة وهم مسلمون كما تقدم اللهم الا أن ينظر لكونهم مسلمين بحسب الاصل (قوله لم يعتبر) أي هذا التأويل الذي هو قطعي البطلان وقوله بل صاحبه معاند أي فتجري عليه الاحكام قهرا عنه (قوله ولا يقاتل الامام البغاة حتى يبعث اليهم رسولا) أي وجوبا فيحرم قتالهم قبل البعث وقوله امينا أي عدلا عارفا بالعلوم والحروب وقوله فطنا أي حاذقا ماهرا في المناظرة وكان على الشارح أن يقول ناصحا أي عنده نصح لاهل العدل وقيل لاهل البغي وقيل لهما وكونه امينا فطنا مندوب ان كان البعث لمجرد السؤال فان كان للمناظرة وازالة الشبهة كان واجبا كما أفاده الرملي لكن قرر الشيخ عطية ان كونه امينا واجب مطلقا والتفصيل المذكور في كونه فطنا وأما كونه ناصحا فهو واجب مطلقا ككونه امينا وقد بعث علي رضي الله عنه ابن عباس الى اهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم (قوله فان ذكروا له) أي للرسول الذي بعثه الامام وقوله مظلمة بكسر اللام وفتحها وهو القياس كما قاله المرادي وهذا ان كان مصدرا ميميا بمعنى الظلم فان كان اسما لما يظلم به فبالكسر فقط وقوله هي أي تلك المظلمة وقوله السبب في امتناعهم عن طاعته أي في خروجهم عن طاعته (قوله ازالها) أي الرسول الامين الفطن بمراجعة الامام ويصح عود الضمير على الامام وهذا في المظلمة وأما في الشبهة فيزيلها الرسول الامين الفطن بنفسه ويصح ان يزيلها الامام بنفسه أيضا

فان كان التأويل قطعي البطلان لم يعتبر بل صاحبه معاند ولا يقاتل الامام البغاة حتى يبعث اليهم رسولا امينا فطنا ناصحا يسألهم ما ينكرونه فان ذكروا له مظلمة هي السبب في امتناعهم عن طاعته ازالها

ان كان عارفا او بتسبيبه كأن يسأل العلماء ان لم يكن عارفا (قوله وان لم يذكروا
شيئا) أي لا مظلمة ولا شبهة وقوله اواصروا بعد ازالة المظلمة على البغي اي استمروا
على ذلك ولم يرجعوا الى الطاعة وفي بعض النسخ وان اصروا الخ باسقاط قوله وان لم
يذكروا شيئا (قوله نصحهم) أي ندبا بأن يعظهم ترغيبا وبأمرهم بالعود الى
الطاعة لتكون كلمة الدين واحدة (قوله ثم اعلمهم) أي وجوبا وقوله بالقتال
عبارة المنهج ثم اعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال انتهت فقد حذف هنا مرتبة وقد أمر الله
أولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله فان طلبوا من الامام الامهال
اجتهد وفعل ما رآه صوابا فان ظهر له ان استمهالهم للتأمل في ازالة الشبهة امهلهم
ما يراه ولا يتقيد بمدة وان ظهر أن ذلك لانتظار مدد او قوة لم يمهلهم وان بذلوا اموالهم
ورهنوا ذراريهم (قوله ولا يقتل اسيرهم) أي ولا مدبرهم ولا من القى سلاحه
منهم واعرض عن القتال لقوله تعالى حتى تفئ الى امر الله والفيئة الرجوع عن
القتال بالهزيمة وروى ابن أبي شيبة ان عليا رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمل بان
ينادي أن لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل اسير ومن اغلق بابه فهو آمن
ومن القى سلاحه فهو امن ولان قتالهم انما شرع لامتناعهم من الطاعة وقد زال
(قوله اي البغاة) تفسير للضمير (قوله فان قتله شخص عادل) أي من اهل
العدل وقوله لا قصاص عليه في الاصح اي على القول الاصح وهو المعتمد لشبهة أبي
حنيفة فانه يرى قتلهم مدبرين فينتفي القصاص للشبهة لكن تلزمه الدية (قوله
ولا يطلق اسيرهم) أي بل يحبس لانه امتنع من حق واجب عليه فيحبس به كالدين
قاله العلامة البرلسي نقلا عن الماوردي (قوله وان كان صبيا وامرأة) أي
وعبدا فلا يطلقون حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم كما في الرجل الحر ومحل ذلك
في الصبي والمرأة والعبد ان كانوا مقاتلين والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (قوله
حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم) أي ولا يتوقع عودهم (قوله الا أن يطيع
اسيرهم مختارا بمتابعته للامام) أي فيطلق قبل ذلك (قوله ولا يغنم مالهم) أي
لا يؤخذ غنيمة ولا يقطع زرعهم ولا اشجارهم ولا تعقر خيولهم الا ان قاتلوا عليها ويحرم
استعمال سلاحهم وخيولهم وغيرهما مما أخذ من أموالهم لعموم قوله صلى الله عليه
وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه نعم يجوز للضرورة كأن لم نجد ما ندفع
به عنا الا سلاحهم أو ما نركبه عند الهزيمة الا خيولهم (قوله ويرد سلاحهم وخيلهم)

وان لم يذكروا شيئا او اصروا وبعد ازالة المظلمة على البغي نصحهم ثم اعلمهم بالقتال (ولا يقتل اسيرهم) اي البغاة فان قتله شخص عادل لا قصاص عليه في الاصح ولا يطلق اسيرهم وان كان صبيا وامرأة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم الا ان يطيع اسيرهم مختارا بتابعته للامام (ولا يغنم مالهم) ويرد سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غائلتهم بتفرقهم او ردهم للطاعة

ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق الا لضرورة فيقاتلون بذلك كأن قاتلونا به اواحاطوا بنا (ولا يذفف على جريحهم) والتذفيف تتميم القتل وتعجيله

* (فصـــل) * في احكام الردة وهي افحش انواع الكفر ومعناها لغة الرجوع عن الشيء الى غيره وشرعا قطع الاسلام

أي وغيره مما أخذ من اموالهم فيرد عليهم جميع ما أخذ منهم وقوله اذا انقضى الحرب أي بينناوبينهم وقوله وأمنت غائلتهم اي ضررهم وقوله بتفرقهم أي بسبب تفرقهم وعدم توقع عودهم وقوله اوردهم للطاعة أي أو رجوعهم لطاعة الامام (قوله ولا يقاتلون بعظيم كنار) اي يحرم قتالهم بذلك ولا يجوز حصارهم بمنع الطعام والشراب عنهم الا على رأى الامام في أهل قلعة (قوله ومنجنيق) هي آلة يرمى بها الحجارة كرجعة الوالي المعروفة وقوله الا لضرورة فيقاتلون بذلك أي بالعظيم كنار ومنجنيق وقوله كأن قاتلونا به أي بالعظيم المذكور وقوله اواحاطوا بنا أي لكثرتهم وهذا تمثيل للضرورة (قوله ولا يذفف) بالمعجمة من التذفيف وهو الاسراع وتتميم القتل كما افاده الشارح فالمعنى ولا يسرع ولا يتمم القتل وقوله على جريحهم أي البغاة (قوله والتذفيف تتميم القتل وتعجيله) أي الاسراع به

* (فصـــل في احكام الردة) *

اعاذنا الله واحبتنا وجميع المسلمين منها وهي محبطة للعمل ان اتصلت بالموت والا بان اسلم قبل موته فهي محبطة لثوابه فقط فيعود له العمل مجردا عن الثواب ويترتب على ذلك أنه لا يجب عليه قضاؤه ولا يطالب به في الآخرة وتثبت الردة ببينة ولا يجب تفصيل الشهادة بها كما قال الرافعي عن الامام انه الظاهر لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد على الشهادة بها الا على بصيرة خلافا لشيخ الاسلام في قوله بوجوب تفصيل الشهادة بها وان قال انه المنقول وصححه جماعة منهم السبكي وقال الاسنوي انه المعروف عقلا ونقلا وما نقل عن الامام بحث له والمعتمد الاول ولو شهدت البينة بقول كفر أو فعله فادعى المشهود عليه اكراها صدق بيمينه ولو بلا قرينة لانه لم يكذب البينة والحزم ان يجدد كلمة الاسلام بخلاف ما لو شهدت بردته وادعى ما ذكر فلا يصدق بلا قرينة لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا فان كان هناك قرينة كاسير كفار صدق بيمينه (قوله وهي) أي الردة وقوله أفحش أنواع الكفر أي لما فيها من قطع الاسلام والرجوع عنه فهي أغلظ من غيرها من أنواع الكفر (قوله ومعناها لغة الرجوع عن الشيء الى غيره) أي سواء كان رجوعا عن الاسلام الى غيره وهو الكفر او عن شيء آخر الى غيره فالمعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي كما هو الغالب (قوله وشرعا) أي ومعناها شرعا فهو عطف على لغة (قوله قطع الاسلام) أي قطع من يصح طلاقه استمرار الاسلام فهو من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف

الفاعل مع تقدير مضاف ومن يصح طلاقه هو البالغ العاقل المختار ولو سكران متعد بافخرج الصبي والمجنون فلا تصح ردتهما العدم تكليفهما وخرج أيضا المكره فلا تصح ردته لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وعلم من قولهم قطع الاسلام ان المنتقل من دين لآخر لا يسمى مرتدا وان كان حكمه حكم المرتد فلا يقبل منه الا الاسلام (قوله بنية كفر) أي ولو في المستقبل كان نوى ان يكفر غدا أو في قابل فيكفر في الحال ومثل نية الكفر التردد فيه فيكفر به أيضا وقوله أو قول كفر أي كان يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول أنا الله مالم يسبق اليه لسانه أو يقله حكاية عن غيره أو يقله الولي في غيبته والا فلا يكفر ولا يعزر خلافا لقول ابن عبد السلام انه يعزر لانه لا يؤاخذ بذلك في حال غيبته كما هو الفرض وقوله أو فعل كفر أي مالم يكن فعله خوفا من الكفار كان يكون في بلادهم وأمروه بذلك وخاف على نفسه والا فلا يكفر لكونه مكرها حينئذ كما علم مما مر (قوله كسجود لصنم) أي أو لشمس أو قمر ومثل السجود الركوع لغير الله فيكفر به ان قصد تعظيمه كتعظيم الله والا حرم فقط (قوله سواء كان الخ) تعميم في قطع الاسلام بنية الكفر أو قوله أو فعله لكن لا يظهر الاستهزاء في النية وانما يظهر في القول والفعل وقوله على جهة الاستهزاء أي على جهة هي الاستهزاء قال تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم وقوله أو العناد أي كان يقول الله ثالث ثلاثة عنادا لمن يخاصمه مع اعتقاده ان الله واحد فيكفر بذلك وقوله أو الاعتقاد أي مالم يكن عن اجتهاد كاعتقاد المعتزلة عدم رؤية الباري في الآخرة أو عدم عذاب القبر أو نعيمه (قوله كمن اعتقد حدوث الصانع) أي كاعتقاد من اعتقد حدوث الصانع فهو على تقدير مضاف لانه مثال للاعتقاد والصانع لم يرد من اسمائه تعالى لكنهم كادوا ان يجمعوا عليه أخذا من قوله تعالى صنع الله الذي أتقن كل شئ (قوله ومن ارتد عن الاسلام) أي رجع عن دين الاسلام وولد المرتد ان انعقد قبل الردة فهو مسلم لانه انعقد في حال الاسلام فحكم عليه بالاسلام تبعا ولا يؤثر فيه طرو ردة أبويه أو أحدهما وكذا ان انعقد في الردة وكان في أصوله الذين ينسب اليهم مسلم فهو مسلم تبعا للمسلم من أصوله المذكورين لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وان كان اصوله مرتدين فهو مرتد تبعا لهم * لكن لا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان تاب فالامر ظاهر والا قتل ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا اصليا فكافر اصلي كما قاله البغوي

واختلف

بنية كفر أو قول كفر أو فعل كفر كسجود لصنم سواء كان على جهة الاستهزاء أو العناد أو الاعتقاد كمن اعتقد حدوث الصانع (ومن ارتد عن الاسلام)

من رجل او امرأة كمن انكر وجود الله

واختلف فيمن مات من أولاد الكفار قبل بلوغه على أقوال كثيرة أصحها انهم يكونون في الجنة استقلالا وقيل خدما لاهلها اولا كثرون على أنهم في النار استقلالا وقيل مع أصلهم وقيل على الاعراف وقيل أنهم يمتحنون وقيل بالوقف ومحل الخلاف في أولاد كفار هذه الامة وأما أولاد غيرها ففي النار قولا واحدا السكن من غير تعذيب هكذا قيل وقيل الخلاف في أولاد كفار غير هذه الامة وأما أولاد كفار هذه الامة ففي الجنة قولا واحدا واعلم ان ملك المرتد موقوف فان مات مرتدا تبين زواله من حين الردة وان أسلم تبين بقاؤه ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم كامرأة ثقة احتياطا وينفق منه على نفسه وعلى من عليه نفقته كاولاده وزوجاته ويقضي منه دين لزمه قبل الردة وبدل ما أتلفه فيها ويؤجر ماله عقارا كان أو غيره صيانة له عن الضياع ويؤدي مكاتبه النجوم للقاضي حفظا لها ويعتق بذلك ولا يقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بان لم يقبل التعليق كالبيع والرهن والهبة فباطل لعدم احتماله الوقف وان احتمله بأن قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية فموقوف ان أسلم تبين نفوذه والا تبين بطلانه (قوله من رجل أو امرأة) بيان لمن وأشار بذلك الى أنه لا فرق بين الرجل والمرأة حتى في القتل ان لم يتب كل منهما اخذ بعموم خبر البخاري من بدل دينه فاقتلوه فانه شامل للرجل والمرأة وأما حديث النهي عن قتل النساء الذي استند اليه أبو حنيفة رضي الله عنه فهو محمول على الحربيات او منسوخ (قوله كمن أنكر وجود الله) أي أو قدمه أو بقاءه وهكذا بقية الصفات المجمع عليها وكذا من استخف باسم الله أو أمره أو نهيه او وعده او وعيده او جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها بخلاف غير المجمع على ثبوتها كالبسملة غير التي في سورة النمل او زاد فيه آية ليست منه او استخف بسنة كما لو قيل له قلم اظفارك فانه سنة فقال لا افعله وان كان سنة وقصد الاستخفاف بذلك بخلاف ما اذا قصد الامتناع من الفعل فقط او قال لو أمرني الله ورسوله بكذا ما فعلته او قال لا ادري ما الايمان احتقارا وقال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع او قال اناظالم قول المظلوم هذا بتقدير الله انا افعل بغير تقديره او كفر مسلما من غير تأويل بكفر النعمة او لم لقن الاسلام طالبه منه او اشار بالكفر على مسلم او كافر اراد الاسلام او جحد مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة بلا عذر كصلاة او ركعة من الصلوات الخمس كما قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد * من ديننا يقتل كفرا ليس حد

بخلاف ما اذا كان لا يعلمه الا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالاسلام ومثل ذلك ما لو زاد شيئا واعتقد وجوبه مما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة او ركعة زائدة في الصلوات الخمس وهذا باب لا ساحل له نجانا الله وجميع المسلمين منه (قوله او كذب رسولا من رسل الله) أي او نبيا من انبياء الله او سبه او استخف به او نفى رسالة رسول من الرسل او نبوة نبي من الانبياء او انكر رسالة الرسل بان قال لم يرسلهم الله تعالى كما علم بالاولى او قال ان كان ما قاله الانبياء حقا نجونا لان ذلك يقتضي شكه في كون ما قاله الانبياء حقا وهو كفر او قال لا ادري النبي انسي او جني نعوذ بالله من ذلك كله (قوله او حلل محرما بالاجماع) أي كان قال الزنا حلال او نحو ذلك وليحذر مما يقع من قول بعض الناس لبعض عند اللعب قتلك حلال او نحو ذلك كقولهم حل قتلك فانهم يقولون ذلك على سبيل السخرية ولكنه يقتضي الكفر والعياذ بالله تعالى (قوله كالزنا وشرب الخمر) أي واللواط والظلم (قوله او حرم حلالا بالاجماع) أي كان قال البيع حرام او النكاح حرام او نحو ذلك (قوله كالنكاح والبيع) أي والاكل والشرب وغيرهما. (قوله استتيب) أي طلبت منه التوبة وعرضت عليه لانه ربما كانت ردته عن شبهة فيسعى في ازالتها وروى الدارقطني عن جابر ان امرأة يقال لها ام رومان ارتدت فامر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت (قوله وجوبا) أي استتابة واجبة بخلاف تارك الصلاة فان استتابته مندوبة والفرق ان جريمة المرتد تقتضي تخليده في النار ولا كذلك جريمة تارك الصلاة وقوله في الحال أي فلا يمهل لما فيه من بقائه على الكفر نعم ان كان سكران سن التأخير الى الصحو ولو ارتد فجن امهل حتى يفيق احتياطا فانه قد يفيق و يعود للاسلام فلو قتل في جنونه هدر لانه مرتد لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة (قوله في الاصح) أي على القول الاصح وهو المعتمد وقوله فيهما أي في كون الاستتابة واجبة وكونها في الحال (قوله ومقابل الاصح في الاولى) أي التي هي كون الاستتابة واجبة وقوله انه أي الحال والشان وقوله يسن الاستتابة ضعيف وقوله وفي الثانية أي التي هي كونها في الحال وقوله أنه يمهل ضعيف أيضا وقوله ثلاثا أي من الايام كما أشار اليه الشارح بقوله الى ثلاثة ايام أي الى انقضا

ثلاثة

او كذب رسولا من رسل الله او حلل محرما بالاجماع كالزنا وشرب الخمر او حرم حلالا بالاجماع كالنكاح والبيع (استتيب) وجوبا في الحال في الاصح فيهما ومقابل الاصح في الاولى انه يسن الاستتابة وفي الثانية انه يمهل (ثلاثا) اى الى ثلاثة ايام

ثلاثة ايام لاثر عن عمر في ذلك وأخذ به الامام مالك رضي الله عنه وعن علي أنه يستتاب شهرين وقال الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان أبى قتل وحمل بعضهم كلام المصنف على هذا فلعل المراد من قوله ثلاثا ثلاث مرات وعلى كل حال فهو ضعيف (قوله فان تاب) أي رجع عن كفره وجواب الشرط محذوف تقديره صح اسلامه كما هو مذكور في بعض النسخ وقوله بعوده الى الاسلام أي توبة مصورة بعوده الى الاسلام فالباء للتصوير وقوله بان يقر بالشهادتين تصوير لعوده الى الاسلام (قوله على الترتيب) أي مع بقية الشروط المعتبرة في صحة الاسلام وقد نظمها بعضهم في قوله

شروط الاسلام بلا اشتباه * عقل بلوغ عدم الاكراه
والنطق بالشهادتين والولا * والسادس الترتيب فاعلم واعملا

وقوله بان يؤمن بالله اولا ثم برسوله تصوير للترتيب (قوله فان عكس) مفهوم الترتيب وقوله لم يصح أي اسلامه وقوله كما قاله النووي في شرح المهذب في الكلام على نية الوضوء أي على سبيل الاستطراد ولعل المناسبة ان من شروط النية اسلام الناوي فجر الكلام الى شروط الاسلام (قوله والا) مقابل لقوله فان تاب وقوله أي وان لم يتب المرتد أشار بذلك الى أن قوله والا مركب من ان الشرطية ولا النافية وقوله قتل أي وجوبا لخبر البخاري المار وهو من بدل دينه فاقتلوه ويقتل كفرا لا حدا على الصواب وان وقع في عباراتهم هنا أنه يقتل حدا وبنوا على ذلك تعليل كونه يقتل في الحال بقولهم لان قتله حد فلا يؤخر كسائر الحدود فهو مخالف للصواب من أنه يقتل كفرا لا حدا كما صرحوا به في فصل قاطع الطريق (قوله أي قتله الامام) أي اونائبه وقوله ان كان حرا تقييد لتعيين الامام لقتله وقوله بضرب عنقه أي بنحو سيف وقوله لا باحراق ونحوه أي كتغريق لخبر اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وعلم من ذلك ان القتل بالهيئة حرام كالخنق والخوزقة والسلخ والتوسيط والتكسير ونحو ذلك قالوا واول من احدث القتل بالهيئة السلطان الظاهر بيبرس في زمانه فالاثم عليه الى يوم القيامة ومتى تاب ترك ولو تكرر منه ذلك ولو كان زنديقا وهو من يخفي الكفر ويظهر الاسلام وقيل من لا ينتحل دينا أي من لا يختار دينا وذلك لآية قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام (قوله فان قتله غير الامام عزر) أي لانه افتات

(فان تاب) بعوده الى الاسلام بان يقر بالشهادتين على الترتيب بان يؤمن بالله اولا ثم برسوله فان عكس لم يصح كما قاله النووي في شرح المهذب في الكلام على نية الوضوء (والا) اى وان لم يتب المرتد (قتل) اى قتله الامام ان كان حرا بضرب عنقه لا باحراق ونحوه فان قتله غير الامام عزر

على الامام (قوله وان كان المرتد رقيقا) مقابل لقوله ان كان حرا وقوله جاز للسيد قتله في الاصح أي على القول الاصح لانه ملكه فله فعل ما يتعلق به من تأديب ونحوه (قوله ثم ذكر المصنف حكم الغسل الخ) دخول على كلام المصنف الآتي وقوله وغيره أي من الصلاة والدفن ولم يذكر حكم الكفن وهو عدم الوجوب لخروجه عن اهلية الوجوب بالردة لكنه يجوز كما في الغسل وقوله في قوله متعلق بذكر (قوله ولم يغسل) أي لا يجب غسله لخروجه عن اهلية الوجوب بالردة لكنه يجوز كما تقدم في الجنائز وقوله ولم يصل عليه أي لا تجوز الصلاة عليه لتحريمها على الكافر بسائر انواعه قال تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا (قوله ولم يدفن في مقابر المسلمين) أي لا يجوز دفنه في مقابر المسلمين لخروجه عنهم بالردة ويجوز دفنه في مقابر الكفار ولا يجب دفنه اصلا كالحربي فيجوز اغراء الكلاب على جيفته مانع ان حصل تأذ للمارين برائحتهما وجب مواراتهما كما تقدم في الجنائز وما اقتضاه كلام الدميري من انه يدفن بين مقابر الكفار والمسلمين لما تقدم له من حرمة الاسلام لا اصل له لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة واولئك اصحاب النار هم فيها خالدون (قوله وذكر غير المصنف الخ) دخول على فصل تارك الصلاة مع الاشارة الى اختلاف المصنفين في موضع ذكره وقوله حكم تارك الصلاة أي دال حكمه لان الحكم لا يذكر وانما يذكر داله وقوله في ربع العبادات أي لمناسبته للعبادات لتعلقه بها من حيث الترك ثم ان غير المصنف اختلفوا في موضعه من ربع العبادات فذكره جماعة قبل الاذان لمناسبة ذكر حكم تركها الذي هو التحريم بعد ذكر حكم فعلها الذي هو الوجوب وذكره المزني والجمهور قبل الجنائز قال الرافعي ولعله اليق وتبعهم النووي في المنهاج وكذلك شيخ الاسلام في المنهج ليكون كالخاتمة لكتاب الصلاة وذكره الغزالي بعد الجنائز لمناسبة ذكر الكفن والغسل والصلاة على الميت والدفن في الجنائز لهذه الامور في هذا الفصل فان الضرب الاول من تارك الصلاة كالمرتد لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين بل يجوز غسله وتكفينه وتحرم الصلاة عليه ويجوز دفنه في مقابر المشركين ويجوز اغراء الكلاب على جيفته والضرب الثاني منه ان لم يتب بعد الاستتابة قتل حدا لا كفرا وحكمه حكم المسلمين في وجوب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين كما سيأتي وقوله وأما المصنف الخ مقابل لقوله

وان كان المرتد رقيقا جاز للسيد قتله في الاصح ثم ذكر المصنف حكم الغسل وغيره في قوله (ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن في مقابر المسلمين) وذكر غير المصنف حكم تارك الصلاة في ربع العبادات وأما المصنف فذكره هنا

وفكر غيرالمصنف الخ وقوله فذكره هنا أى عقب فصل المرتد لان حكم الضرب الاول من تارك الصلاة كحكم المرتد كما علمت ففيه مناسبة لذلك وبهذا اتضح لك قول المحشى ولكل مناسبة تعلم بالتأمل (قوله فقال) عطف على ذكره

(فصل فى حكم تارك الصلاة المفروضة اصالة على الاعيان جحدا اوغيره)

ولفظ فصل ساقط فى بعض النسخ وخرج بالمفروضة النافلة فلاشئ على تاركها وبقولنا اصالة المنذورة ولوموقتة فلوتركها لم يقتل لانه الذى اوجبها على نفسه وبقولنا على الاعيان فرض الكفاية كصلاة الجنازة فلا يقتل بتركه والكلام فى تارك الصلاة بلاعذر فان قال اصليها لم يقتل ولزمه قضاؤها فورا لتقصيره فان قال لا اصليها اوسكت وطولب باداثها قبل خروج الوقت وتوعده الامام اونائبه بالقتل على تركها حتى خرج وقتها استوجب القتل فان لم يتوعده الامام اونائبه بالقتل على تركها لم يقتل ومن ترك الصلاة بعذر كنوم ونسيان لزمه قضاؤها لكن لافورا بل تسن له المبادرة بها قال الغزالى ولوزعم زاعم ان بينه وبين الله حالة أسقطت عنه التكاليف بحيث لاتجب عليه الصلاة ولا الصوم ونحوهما واحلت له شرب الخمر واكل اموال الناس كما زعمه بعض من يدعى التصوف وهم الاباحيون فلاشك فى وجوب قتله على الامام اونائبه بل قال بعضهم قتل واحد منهم افضل عند الله من قتل مائة حربى فى سبيل الله تعالى (قوله وتارك الصلاة) ومثله تارك الطهارة للصلاة لان ترك الطهارة بمنزلة ترك الصلاة ومثل الطهارة الاركان وسائر الشروط التى لاخلاف فيها اوفيها خلاف واه بخلاف القوى فلوترك النية فى الوضوء اوالغسل اومس الذكر اولمس المرأة وصلى متعمدا لم يقتل كما لوترك فاقد الطهورين الصلاة لان جواز صلاته مختلف فيه (قوله المعهودة) أى وهى المفروضة اصالة على الاعيان كما مر وأشار بذلك الى ان أل فى الصلاة للعهد لا للجنس وقوله الصادقة باحدى الخمس أى فيقتل ولو بترك صلاة واحدة ويقتل بترك الجمعة وان قال اصليها ظهرا كما فى زيادة الروضة عن الشافعى فيقتل بخروج وقتها ان لم يتب فان تاب بأن قال لا اتركها بعد ذلك أبدا لم يقتل ومحل قتله فيمن تلزمه الجمعة اجماعا بان يكون من اهل الامصار دون من يكون من اهل القرى فان أبا حنيفة يقول لاجمعة الا على اهل مصر جامع وقوله جامع

فقال *(فصل)* (وتارك الصلاة) المعهودة الصادقة باحدى الخمس

صفة لمصر ومعناه أنه جامع للسوق وللحاكم الشرعي والشرطي (قوله على ضربين أي على نوعين لان سبب تركها اما الجحد لوجوبها واما الكسل (قوله أحدهما) أي أحد الضربين وقوله ان يتركها أي فلا يصليها حتى يخرج وقتها أولا يصليها أصلا وانما ذكر المصنف الترك لاجل التقسيم والا فلا حاجة لذكره لان الجحد لوجوبها كاف في كفره حتى لو صلاها جاحدا لوجوبها بل ولو لركعة منها كفر لانكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة ونقل الماوردي الاجماع على ذلك وهو جار في جحد كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة كما علم مما تقدم في فصل الردة والعياذ بالله تعالى (قوله وهو مكلف) أي بخلاف غير المكلف كالصبي وقوله غير معتقد لوجوبها أي جحدا بان انكره بعد علمه به او عنادا كما في القوت عن الدارمي بخلاف ما لو انكره جهلا لقرب عهده بالاسلام أو لكونه نشأ بعيدا عن العلماء أو لكونه ممن يخفى عليه ذلك كمن بلغ مجنونا ثم افاق فلا يكون مرتدا بانكاره في هذه الحالة بل يعرف الوجوب فان عاد لانكاره بعد ذلك صار مرتدا (قوله فحكمه) أي من وجوب استتابته وقتله ان لم يتب وجواز غسله وتكفينه وتحريم الصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وجواز دفنه في مقابر المشركين وقوله أي التارك لها أي مع كونه غير معتقد لوجوبها وتفسير الشارح للضمير بالتارك ايهام التقييد بما قلناه هو المناسب لكلام المصنف حيث قال أحدهما ان يتركها غير معتقد لوجوبها وتقدم انه ذكر الترك للتقسيم والا فالجحد كاف في اقتضاء الكفر وقد اعتبر المحشي ذلك فقال لو قال الجاحد لها او غير المعتقد لوجوبها لكان اولى فتأمل (قوله حكم المرتد) أي كحكم المرتد بغير ذلك فلا ينافي أنه مرتد لانه بجحده لذلك كانه كذب الله ورسوله (قوله وسبق قريبا بيان حكمه) أي في قوله استتيب وجوبا فان تاب والا قتل ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن في مقابر المسلمين فيجري هذا كله هنا من غير فرق (قوله والثاني) أي من الضربين السابقين وقوله ان يتركها أي او يترك شرطا من شروطها او ركنا من اركانها المجمع عليها بخلاف من ترك النية في الوضوء او الغسل او مس المرأة او لمس الذكر وصلى فلا يقتل كما لو ترك فاقد الطهورين الصلاة فان جواز صلاته مختلف فيه كما مر وقوله كسلا أي تساهلا وتهاونا بان يعتقد ذلك سهلا هينا (قوله حتى يخرج وقتها) أي جميع اوقاتها حتى وقت العذر فيما له وقت عذر فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ويقتل في الصبح بطلوع الشمس

(على ضربين احدهما ان يتركها) وهو مكلف (غير معتقد لوجوبها فحكمه) أي التارك لها (حكم المرتد وسبق قريبا بيان حكمه) (والثاني ان يتركها كسلا حتى يخرج وقتها

وفي

وفي العصر بغروب الشمس وفي العشاء بطلوع الفجر لكن بشرط أن يطالب إذا ضاق وقتها بأدائها في الوقت ويتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت فقول الروضة يقتل بتركها إذا ضاق وقتها محمول على مقدمات القتل وهي المطالبة بأدائها والتوعد بالقتل على تركها بقرينة كلامها بعد كما في الخطيب (قوله حال كونه معتقدا لوجوبها) أي عليه (قوله فيستتاب) أي ندبا كما صححه في التحقيق وقيل وجوبا كما هو قضية كلام الروضة وأصلها والمجموع والمعتمد الأول وتقدم الفرق بينه وبين المرتد ويكفي على قولي الندب والوجوب استتابته في الحال لأن تأخيرها يفوت صلوات وقيل يمهل ثلاثة أيام ولو قتله إنسان قبل الاستتابة أو مدتها أثم ولا ضمان عليه كما لو قتل المرتد (قوله فإن تاب) أي بأن امتثل الأمر وقوله وصلى أي الصلاة التي تركها وقوله وهو تفسير للتوبة أي لأن توبته بصلاته وجواب الشرط محذوف تقديره خلي سبيله ولا يقتل فإن قيل كيف يسقط عنه القتل بالتوبة مع أنه حد والحدود لا تسقط بالتوبة أجيب بأن المقصود من هذا القتل الحمل على أداء ما توجه عليه من الحق وهو الصلاة فإذا أداها بأن صلى سقط لحصول المقصود بخلاف سائر الحدود التي وضعت عقوبة على معصية سابقة كحد الزنا وشرب الخمر وغيرهما فلا تسقط بالتوبة على المعتمد لأن المقصود منها العقوبة على المعصية السابقة كما علمت ولكون المقصود من هذا القتل ما ذكر لم يختلف في سقوطه بالتوبة التي هي الصلاة ولا يتخرج على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة على الصواب (قوله وإلا) مقابل لقوله فإن تاب وقوله أي وإن لم يتب أي لم يمتثل الأمر ولم يصل وقوله قتل أي بنحو السيف لا بشيء من أنواع القتل بالهيئة كما مر وتقدم أنه لا يقتل إلا إن طولب بالمؤداة عند ضيق وقتها ويتوعده الإمام أو نائبه بالقتل على تركها فإن أصر على الترك حتى خرج وقتها قتله الإمام أو نائبه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله هذا إن لم يبد عذرا فإن أبدى عذرا كنسيان أو برد ونحوهما من الأعذار الصحيحة أو الباطلة لم يقتل لأنه لم يتحقق منه قصد تأخيرها عن الوقت بلا عذر وكذا لو أخبر بأنه صلى ولو كاذبا ولا يقتل أيضا بترك القضاء وما قيل من أنه لا يقتل بترك الصلاة بل يحبس ويعزر حتى يصلي كما في ترك الصوم والحج والزكاة مردود بأنه لا يقاس مع النص

حال كونه (معتقدا لوجوبها فيستتاب فإن تاب وصلى) وهو تفسير للتوبة (وإلا) أي وإن لم يتب (قتل

فالقياس متروك بالنص على ان الصوم لا يتصور التوعد عليه والتهديد لانه لا هيئة له محسوسة والحج على التراخي والزكاة يأخذها الامام من الممتنع قهرا عليه (قوله حدا لا كفرا) أي حال كون قتله حدا لا لكفره لانه لا يكفر بترك الصلاة حتى يخرج وقتها وان قال بعضهم بان اخراج الصلاة عن وقتها ردة كما هو رواية عن الامام احمد وانما سقط بالتوبة مع ان سائر الحدود لا تسقط بالتوبة على المعتمد لما تقدم من ان المقصود من هذا القتل الحمل على أداء ما توجه عليه من الحق فحيث أداه سقط بخلاف سائر الحدود فانها وضعت عقوبة على معصية سابقة (قوله وكان حكمه) أي بعد قتله وقوله حكم المسلمين اي كحكم المسلمين الذين لم يتركوا الصلاة فلا ينافي انه مسلم (قوله في الدفن) أي في وجوب الدفن وقوله في مقابرهم اي المسلمين لانه منهم وقوله ولا يطمس قبره اي بل يرفع بقدر شبر (قوله وله حكم المسلمين أيضا) أي كما له حكم المسلمين في الدفن وقوله في الغسل أي في وجوب الغسل وقوله والتكفين أي ووجوب التكفين وقوله والصلاة أي ووجوب الصلاة عليه فتجب فيه الاربعة التي تجب في غيره من المسلمين

حدا لا كفرا (وكان حكمه حكم المسلمين) في الدفن في مقابرهم ولا يطمس قبره وله حكم المسلمين أيضا في الغسل والتكفين والصلاة عليه والله أعلم

(كتاب احكام الجهاد)

اى القتال في سبيل الله مأخوذ من المجاهدة وهي المقاتلة لاقامة الدين وهذا هو الجهاد الاصغر وأما الجهاد الاكبر فهو مجاهدة النفس فلذلك كان صلى الله عليه وسلم يقول اذا رجع من الجهاد رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وهي آية السيف وقيل هي آية انفروا خفافا وثقالا واخبار كخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله وخبر مسلم لغدوة او روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها واللام للقسم والغدوة المرة من الغدو وهو الذهاب في أول النهار من طلوع الفجر الى الزوال والروحة المرة من الرواح وهو الذهاب في آخر النهار من الزوال الى غروب الشمس وتفصيله متلقى من سيره صلى الله عليه وسلم في غزواته وبعوثه فالاولى ما خرج فيها بنفسه الشريفة

(كتاب احكام الجهاد)

وكانت سبعا وعشرين وقيل تسعا وعشرين ولم يقاتل بنفسه الا في ثمانية أحد وبدر والخندق والمريسيع وقريظة وخيبر وحنين والطائف ولم يقتل بيده الكريمة الا واحدا وهو أبي بن خلف في غزوة أحد والثانية ما لم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقائه في المدينة الشريفة وتسمى سرايا وكانت سبعا واربعين (قوله وكان الامر به) أي بالجهاد وصوابه أن يقول وكان الاتيان به كما قاله المحشي تبعا للقليوبي لان مقتضى صنيعه ان الامر هو المتصف بانه فرض كفاية وليس كذلك بل الذي يتصف بذلك انما هو الفعل وعبارة الشيخ الخطيب وكان الجهاد الخ وهي اظهر وقوله في عهده أي حياته لان العهد معناه العلم وكنوا به عن الحياة (قوله بعد الهجرة) أي بعد هجرته صلى الله عليه وسلم من مكة الى المدينة وأما قبل الهجرة فكان ممنوعا منه اولا مطلقا لانه كان مأمورا بالصبر وتحمل الاذى ثم ابيح له قتال من قاتله بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم ابيح له الابتداء به في غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم ابيح مطلقا بقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله (قوله فرض كفاية) فاذا فعله من فيه كفاية سقط الطلب عن الباقي كما سيصرح به الشارح فيما بعد (قوله وأما بعده) أي بعد موته صلى الله عليه وسلم وهذا مقابل لقوله في عهده صلى الله عليه وسلم وقوله فللكفار حالان جواب أما في قوله وأما بعده (قوله أحدهما) أي أحد الحالين المذكورين وقوله أن يكونوا ببلادهم أي ان يكون الكفار في بلادهم (قوله فالجهاد فرض كفاية) أي لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى فذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى وهي الجنة والعاصي لا يوعد بها وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أي ومكثت طائفة ليتفقهوا أي الماكثون في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم فحثهم على ان تنفر طائفة تدل على ان الجهاد فرض كفاية لا فرض عين (قوله في كل سنة)

وكان الامر به في عهده صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة فرض كفاية وأما بعده فللكفار حالان أحدهما ان يكونوا ببلادهم فالجهاد فرض كفاية على المسلمين في كل سنة

أى لفعله صلى الله عليه وسلم له كل عام وكاحياء الكعبة فانه فرض كفاية فى كل عام وأقل فرضه مرة فان احتيج الى زيادة زيد بقدر الحاجة ويقوم مقام ذلك ان يشحن الامام الثغور بالعدد والعدد مع احكام الحصون والخنادق وتقليد الامراء ذلك (قوله فاذا فعله من فيه كفاية) أى وان لم يكن الفاعل من اهل فرضه كالصبيان والمجانين والنساء لانه اقوى نكاية فى الكفار وقوله سقط الحرج أى الاثم وقوله عن الباقين أى لحصول الكفاية بفعل من فيه كفاية (قوله والثانى) أى من الحالين السابقين وقوله ان يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين أى مثلا فمثل البلد القرية وغيرها ومثل البلدة من بلاد المسلمين البلدة من بلاد اهل الذمة وقوله اونزلوا قريبا منها أى بان يكونوا دون مسافة القصر منها كما قاله الشمس الرملى (قوله فالجهاد حينئذ) أى حين اذ دخلوا بلدة من بلاد المسلمين اونزلوا قريبا منها وقوله فرض عين عليهم أى على اهل تلك البلدة وعلى من كان دون مسافة قصر منها وان كان فى اهلها كفاية لانه كالحاضر معهم وعلى من كان بمسافة القصر ان احتاجوا اليهم بقدر الكفاية لانقاذهم من الهلكة فيصير فرض عين فى حق من قرب وفرض كفاية فى حق من بعد (قوله فيلزم اهل ذلك البلد) أى حتى الصبيان والنساء والعبيد والمدين ولو بلا اذن من الاولياء والازواج والسادة ورب الدين بخلاف الحال الاول فانه يحرم فيه الجهاد على الولد من غير اذن اصوله المسلمين ذكورا كانوا اواناثا من جهة الاب اومن جهة الام حتى لو أذن بعضهم ولم يأذن الباقون ولو واحدا امتنع ولا يعتبر اذنهم فى سفر تجارة اوغيرها حيث لاخطر فيه بخلاف مافيه خطر كركوب بحر اودخول بادية خطرة ولا يحرم سفر لتعلم علم شرعى ولو فرض كفاية كطلب درجة الفتوى وان لم تأذن له اصوله وان امكنه فى البلد لكن رجى بسفره زيادة فراغ اوارشاد شيخ ونحو ذلك كما يحصل لمن يجاور فى الجامع الازهر ويعتبر رشده فى فرض الكفاية ويحرم سفر موسر لجهاد اوغيره بلا اذن رب دين حال ولو كافرا ان لم ينب من يؤديه عنه من ماله الحاضر فان أناب من يؤديه عنه من ذلك فلا تحريم وخرج بالموسر المعسر وبالحال الموجل وان قصر الاجل فلا تحريم لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله فان أذن اصله اورب الدين فى الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم برجوعه وجب عليه الرجوع ان لم يحضر الصف ولم يخرج بجعل من السلطان وان يأمن على نفسه

وماله

فاذا فعله من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين والثانى ان يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين اونزلوا قريبا منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم فيلزم اهل ذلك البلد

وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين بانصرافه والا فلا يجب الرجوع بل يحرم انصرافه ان حضر الصف لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ولان الانصراف حينئذ يشوش امر القتال فان امكنه عند الخوف أن يقيم في قرية او بلد بالطريق الى أن ترجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك (قوله الدفع للكفار بما يمكن منهم) ولو بضرب بالحجارة أو نحوها نعم من لم يمكنه التأهب وجوز اسرا وقتلا ان أخذ وعلم انه ان امتنع من الاستسلام قتل فله استسلام وقتال سواء كان رجلا او امرأة ان امنت المرأة فاحشة ان اخذت فان علم انه ان أخذ قتل او لم يعلم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل او لم تأمن المرأة فاحشة ان أخذت تعين الجهاد ولو اسروا مسلما وان لم يدخلوا دارنا لزمنا السعي في خلاصه ان رجي بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم عنها لان حرمة المسلم اعظم من حرمة الدار فان لم يرج بان توغلوا في بلادهم تركناه للضرورة (قوله وشرائط وجوب الجهاد) أي والكفار ببلادهم فهذه الشروط تعتبر في الحال الاول دون الثاني لما علمت من انهم اذا دخلوا بلادنا وجب الجهاد على الجميع (قوله سبع خصال) أي احوال جمع خصلة بمعنى الحال (قوله أحدها) أي احد الخصال السبع وكان مقتضى الظاهر أن يقول احداها لان الخصال مؤنثة الا أن يقال الشارح اعتبر كونها بمعنى الاشياء فلذلك قال أحدها ولم يقل احداها وكذا يقال في قوله والثاني الى آخرها وهذا اوضح من قول المحشي واعاد الشارح الضمائر عليها مذكرة باعتبار كونها الاشياء لان الشارح لم يذكر الضمائر بل ليس في كلامه الا الضمير الاول في قوله احدها وهو مؤنث وانما ذكر اسماء الاعداد كما ترى (قوله الاسلام) أي لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار فخاطب به المؤمنين دون غيرهم (قوله فلا جهاد على كافر) أي ولو ذميا لانه يبذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا وعن بعضهم ان هذا مستثنى من تكليف الكفار بفروع الشريعة (قوله والثاني) أي من الخصال السبع وكان مقتضى الظاهر والثانية وقد عرفت الجواب عنه (قوله البلوغ) لان النبي صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم احد وكان اذ ذاك ابن اربع عشرة سنة واجازه يوم الخندق وكان اذ ذاك ابن خمس عشرة سنة (قوله فلا جهاد على صبي) أي بالمعنى الشامل

الدفع للكفار بما يمكن منهم
وشرائط وجوب الجهاد سبع
خصال) احدها (الاسلام) (و)
فلا جهاد على كافر (و)
الثاني (البلوغ) فلا جهاد
على صبي

للصبية او يبقى على ظاهره وتكون الصبية داخلة في المرأة فيما يأتي فتحصل شاملة لهما او تكون مفهومة منها بطريق الاولوية (قوله والثالث العقل) أي ولو سكران (قوله فلا جهاد على مجنون) أي لعدم تكليفه كالصبي ولقوله تعالى ليس على الضعفاء الآية قيل هم الصبيان لضعف ابدانهم وقيل هم المجانين لضعف عقولهم (قوله والرابع الحرية) أي الكاملة بدليل ذكر المبعض في المفهوم (قوله فلا جهاد على رقيق) أي سواء كان ذكرا او انثى لقوله تعالى وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم ولا مال للرقيق ولا نفس له يملكهما فلم يشمله الخطاب (قوله ولو امره سيده) أي فلا يجب عليه بامره لانه ليس من الاستخدام المستحق للسيد فان الملك لا يقتضي التعريض للهلاك نعم للسيد استصحاب غير المكاتب معه في الجهاد للخدمة (قوله ولو مبعضا) أي وان قل الرق فيه (قوله ولا مدبر ولا مكاتب) أي وان تعلق بهما حق الحرية فلا نظر لذلك (قوله والخامس الذكورية) بالياء المناسبة الحرية وفي بعض النسخ الذكورة بلا ياء وهي التي شرح عليها الشيخ الخطيب (قوله فلا جهاد على امرأة وخنثى مشكل) أي لضعفهما غالبا ولقوله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ولفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء ولقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة وقد سألته عن الجهاد لكن افضل الجهاد حج مبرور وتسمية الحج جهادا لكونه مشتملا على مجاهدة النفس بالتعب والمشقة وذكر الخنثى في التفريع على المفهوم يدل على ان المراد الذكورة يقينا (قوله والسادس الصحة) أي ليستطيع الجهاد ولو مرض بعدما خرج فهو بالخيار بين ان ينصرف وان يمضي ولو حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح ان لم يمكنه القتال فان امكنه الرمي بالحجارة لزمه على الاصح في زوائد الروضة (قوله فلا جهاد على مريض) أي لقوله تعالى ولا على المريض حرج وقوله بمرض يمنعه عن قتال وركوب الا بمشقة شديدة أي بحيث لا تحتمل عادة بخلاف المرض الذي لا يمنعه عن ذلك فلا عبرة بصداع خفيف ووجع ضرس وحمى خفيفة كما أشار اليه الشارح بقوله كحمى مطبقة (قوله والسابع الطاقة على القتال) وفي بعض النسخ الطاقة للقتال أي القدرة عليه بالبدن والمال من نفقة وسلاح وكذا بالمركوب ان كان سفره سفر قصر فان كان دونه لم يشترط المركوب ان كان قادرا على المشي

(و) الثالث (العقل) فلا جهاد على مجنون (و) الرابع (الحرية) فلا جهاد على رقيق ولو امره سيده ولو مبعضا ولا مدبر ولا مكاتب (و) الخامس (الذكورية) فلا جهاد على امرأة وخنثى مشكل (و) السادس (الصحة) فلا جهاد على مريض بمرض يمنعه عن قتال وركوب الا بمشقة شديدة كحمى مطبقة (و) السابع (الطاقة على القتال)

والا اشترط ولا بد ان يكون ذلك فاضلا عن مؤنة من تلزمه مؤنته ذهابا وايابا كما في الحج ولو كان القتال على باب داره او حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضي ابو الطيب وغيره (قوله أي فلا جهاد على اقطع يد مثلا) أي او معظم اصابعها ولا على اشل يدا ومعظم أصابعها لان مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما بخلاف فاقد اقل اصابع يد او اشله وفاقد اصابع الرجلين ان امكنه المشي بغير عرج بين فان لم يمكنه الا بعرج بين لم يجب عليه الجهاد لانه لا جهاد على الاعرج عرجا بينا ولو في رجل واحدة وكذلك الاعمى لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا يضر عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب ولا ضعف بصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح (قوله ولا على من عدم اهبة القتال) أي ما يتأهب به ويستعد به للقتال وقد مثله الشارح بقوله كسلاح الخ والضابط في ذلك ان تقول كل عذر منع وجوب الحج كفقد زاد او راحلة منع وجوب الجهاد فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج الا خوف طريق من كفار او لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه ما لا يحتمل في الحج (قوله ومركوب) أي في سفر قصر فان كان دونه لزمه ان كان قادرا على المشي والا فلا كما مر ولو هلكت دابته او فنيت نفقته بعد ما خرج فهو بالخيار بين ان ينصرف وان يمضي فان حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح اذا لم يمكنه القتال كما مر فيما لو مرض بعد ما خرج (قوله ومن اسر من الكفار) أي بأن اسره الامام او امير الجيش او جند المسلمين وقوله فعلى ضربين اي نوعين (قوله ضرب لا تخيير فيه للامام) أي او نائبه واخذ ذلك الشارح من قول المصنف في الضرب الثاني والامام مخير فيهم بين أربعة اشياء فانه يفيد بالمقابلة ان الضرب الاول لا تخيير فيه (قوله وفي بعض النسخ بدل يكون يصير) ومعنى يكون يصير كما في بعض النسخ وقوله رقيقا بنفس السبي بفتح السين المهملة وسكون الباء الموحدة وهو الاسر كما قاله النووي في تحريره وفسره الشارح بالاخذ والمراد به الاستيلاء والقهر كما يرق حربي لحربي بالقهر ومن صار رقيقا بالاسر لا يختص به من أسره بل يكون كسائر اموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال (قوله وهم) أي الضرب الذي يكون رقيقا بنفس السبي وانما أتى بضمير الجمع مع ان لفظ الضرب مفرد

أي فلا جهاد على اقطع يد مثلا ولا على من عدم اهبة القتال كسلاح ومركوب ونفقة (ومن اسر من الكفار فعلى ضربين ضرب) لا تخيير فيه للامام بل (يكون) وفي بعض النسخ بدل يكون يصير (رقيقا بنفس السبي) أي الاخذ (وهم

نظر المعنى فانه جمع معنى واعتبار اللفظ (قوله الصبيان والنساء) أي والعبيد كما يدل عليه تقييد الشارح في الضرب الثاني بالاحرار والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم المبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق ويأتي في باقيهم الحر التخيير بين المن والفداء والاسترقاق لا القتل تغليبا لحقن الدم ولا يسري الرق الى البعض الحر كما اعتمده الرملي خلافا للقليوبي في قوله بسريان الرق الى البعض الحر فيصير رقيقا عكس سريان الحرية والحاصل أن بعضهم الرقيق يستمر رقه وبعضهم الحر يأتي فيه التخيير بين ماعدا القتل من الثلاثة المذكورة ولا يجوز قتل النساء والصبيان للنهي عن قتلهم وكذا من في معناهم نظرا لحق الغانمين فان قتلهم الامام أو نائبه ضمن قيمتهم للغانمين كسائر أموال الغنيمة وان كان قتلهم لشرهم وقوتهم (قوله أي صبيان الكفار ونساؤهم) أي الكفار حتى زوجة الذمي الحادثة بعد عقد الذمة له فترق بنفس السبي بخلاف زوجته الموجودة في عقد الذمة له فيمتنع ولها العقد على جهة التبعية له وحتى زوجة من اسلم من الكفار فترق بنفس السبي على الصحيح كما سيذكره الشارح بقوله واسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها بخلاف زوجة المسلم الاصلي فاذا كانت حربية لا تسبي ولا ترق بالسبي اذا سبيت كما صححه في المنهاج وأصله وهو المعتمد لان الاسلام الاصلي اقوى من الاسلام الطارئ خلافا لمقتضى كلام الروضة والشرحين من انها تسبي وترق بالسبي فالمعتمد في زوجة من اسلم انها ترق بالسبي وفي زوجة المسلم الاصلي انها لا ترق بالسبي واذا سبيت زوجة حرة ورقت بنفس السبي اوزوج حر ورق بنفس السبي بأن كان صغيرا او مجنونا او بالاسترقاق ان كان بالغا عاقلا وضرب عليه الرق او سبيا معا انفسخ النكاح لحدوث الرق المنزل منزلة الموت فان كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح سواء سبيا معا او احدهما لانه لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة (قوله ويلحق بما ذكر) أي من الصبيان والنساء وقوله الخناثى والمجانين اي فيرقون بنفس السبي لان الخناثى ملحقون بالنساء والمجانين ملحقون بالصبيان (قوله وخرج بالكفار نساء المسلمين) أي فلا ترق بالاسر زوجة المسلم الاصلي بخلاف زوجة من اسلم على المعتمد فيهما وقوله لان الاسر لا يتصور في المسلمين اي فيما يتعلق بالمسلمين كزوجاتهم وعتقائهم فلا تسبي زوجة المسلم ولا عتيقه حتى عتيق من اسلم لا يسبي بخلاف زوجته والفرق ان الولاء الزم من النكاح لان الولاء لا يقبل الرفع والنكاح

الصبيان والنساء) أي صبيان الكفار ونساؤهم ويلحق بما ذكر الخناثى والمجانين وخرج بالكفار نساء المسلمين لان الاسر لا يتصور في المسلمين

بقبله وأما عتيق الذمي فيسبى كزوجته الحادثة بعد عقد الذمة له بخلاف زوجته الموجودة حين عقد الذمة له كما مر (قوله وضرب لا يرق بنفس السبي) أي وانما يرق بالاسترقاق الذي هو احد الاشياء الاربعة الآتية اذا اختاره الامام او نائبه بان رآه مصلحة كما سيأتي (قوله وهم) اي الضرب الذي لا يرق بنفس السبي وانما أتى بضمير الجمع نظرا للمعنى في الذي قبله وقوله الكفار الاصليون خرج به المرتدون فلا يطالبهم الامام الا بالاسلام كما سيذكره الشارح وقوله الرجال البالغون الاحرار العاقلون خرج بالرجال النساء والخناثى وبالبالغين الصبيان وبالاحرار العبيد والمبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق وأما بالنسبة لبعضهم الحر فداخلون لكن يمتنع فيهم القتل تغليبا لحقن الدم كما مر وبالعاقلين المجانين فهذه المفاهيم تقدمت في الضرب الاول ودخل في المنطوق عتيق الذمي اذا كان حربيا فاذا التحق بدار الحرب وحارب يسبى ويسترق لان الذمي نفسه اذا لحق بدار الحرب وحارب يسبى ويسترق فعتيقه اولى لا عتيق المسلم فاذا التحق بدار الحرب وحارب لا يسبى ولا يسترق لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع مع كونه حقا للمسلم وكذلك عتيق من اسلم بخلاف زوجته كما مر (قوله والامام) اى او امير الجيش كما في بعض النسخ وقد ذكره الشيخ الخطيب وقوله مخير فيهم أي بحسب المصلحة للاسلام والمسلمين بالاجتهاد لا بالتشهي كما يعلم من قول المصنف بفعل ما فيه المصلحة للمسلمين (قوله بين اربعة اشياء) لكن المبعضون يتخير فيهم الامام بالنسبة لبعضهم الحر بين ثلاثة اشياء لامتناع القتل فيهم كما مر (قوله احدها) أي احد الاربعة اشياء (قوله القتل) فيفعله اذا كان فيه اخماد شوكة الكفار واعزاز المسلمين واظهار قوتهم وقوله بضرب رقبة أي بنحو سيف وقوله لا بتحريق وتغريق مثلا اى ولا بغيرذلك من انواع القتل بالهيئة (قوله والثاني) أي من الاربعة اشياء (قوله الاسترقاق) أي ضرب الرق ولو لوثني او عربي او بعض شخص على المصحح في الروضة اذا رآه مصلحة ولا يسري الرق الى باقيه على الاصح فيكون مبعضا كما لو اعتق الشريك نصيبه من العبد ولم يوسر بقيمة باقيه فانه لا يسري العتق حينئذ ويكون مبعضا (قوله وحكمهم بعد الاسترقاق) أي ضرب الرق عليهم كبقية اموال الغنيمة أي فيكون الخمس لاهله والباقي للغانمين كما تقدم في الضرب الذي يرق بنفس السبي (قوله والثالث) أي من الاربعة اشياء (قوله المن عليهم) أي الانعام عليهم وقوله بتخلية سبيلهم متعلق بالمن

(وضرب لا يرق بنفس السبي وهم) الكفار الاصليون (الرجال البالغون) الاحرار العاقلون (والامام مخير فيهم بين أربعة أشياء) احدها (القتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق مثلا (و) الثاني (الاسترقاق وحكمهم بعد الاسترقاق كبقية اموال الغنيمة (و) الثالث (المن) عليهم بتخلية سبيلهم

ويفعل ذلك اذا كان فيه اظهار عز المسلمين (قوله والرابع) أي من الاربعة اشياء (قوله الفدية) وفي بعض النسخ الفداء وهو الذي شرح عليه الشيخ الخطيب (قوله اما بالمال) أي باخذه منهم سواء كان من مالهم او من مالنا تحت ايديهم ويجوز أن يفديهم باسلحتنا التي تحت ايديهم ولا يجوز رد اسلحتهم التي تحت ايدينا ليهم بمال يبذلونه لنا كما لا يصح بيع السلاح لهم قال العلامة الرملي مالم يظهر في ذلك مصلحة لنا ظهورا تاما لا ريبة فيه والا جاز ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم ولو ظهر فيه تلك المصلحة بأن في بيعه لهم اعانة لهم ابتداء فلم يتطرق فيه لمصلحة وهذا امر في الدوام فجاز ان يتطرق فيه للمصلحة وخرج بقولنا بمال يبذلونه لنا اسرانا فيجوز أن يرد سلاحهم اليهم باسرانا على الاوجه من وجهين (قوله او بالرجال) ومثلهم غيرهم وشمل تعبير المصنف بالرجال اهل الذمة فقول الشارح اى الاسرى من المسلمين ليس قيدا للتخصيص بل جرى على الغالب كما استظهره شيخ الاسلام في شرح المنهج (قوله ومال فدائهم كبقية اموال الغنيمة) اى فيخمس فالخمس لاهله والباقي للغانمين كما مر في رقابهم بعد الاسترقاق (قوله ويجوز ان يفادي الخ) تفصيل لقوله او بالرجال وأشار بذلك الى أن أل في الرجال للجنس الصادق بالواحد والمتعدد وقوله مشرك واحد بمسلم أي واحد وقوله او اكثر يشمل الاثنين والثلاثة وهكذا وقوله ومشركون المراد به ما فوق الواحد فيصدق بالاثنين والاكثر وقوله بمسلم أي او اكثر ففيه الحذف من الثاني لدلالة الاول ولعله حذفه لكونه يعلم بالاولى (قوله يفعل الامام) أي او امير الجيش كما ذكره الشيخ الخطيب وقوله من ذلك اى المذكور من الاربعة المذكورة في الضرب الثاني ويسقط دين حربي على حربي آخر برق احدهما سواء كان من عليه الدين او رب الدين فان كان لغير حربي او على غير حربي كمسلم او ذمي لم يسقط برق احدهما فاذا رق من عليه الدين قضى من ماله ان غنم بعد رقه وان زال ملكه عنه بالرق قياسا للرق على الموت فان غنم قبل رقه او معه لم يقض منه بل يبقى في ذمته الى ان يعتق فيطالب به كما لو لم يكن له مال ولو كان لحربي على مثله دين ثم عصم احدهما بايمان او امان مع الآخر او دونه فان كان دين معاوضة كبيع وقرض لم يسقط لالتزامه بعقد وان كان دين اتلاف او نحوه كغصب سقط لعدم التزامه بعقد يستدام كما في شرح المنهج (قوله ما فيه المصلحة للمسلمين) أي وللاسلام فالخيار في ذلك بحسب المصلحة بالاجتهاد لا بالتشهي

(و) الرابع (الفدية) اما (بالمال او بالرجال) اى الاسرى من المسلمين ومال فدائهم كبقية اموال الغنيمة ويجوز ان يفادى مشرك واحد بمسلم او اكثر ومشركون بمسلم (يفعل) الامام (من ذلك ما فيه المصلحة للمسلمين)

كما

كامر (قوله فان خفى عليه الاحظ الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان ظهر له الاحظ وقوله حبسهم حتى يظهر له الاحظ فيفعله أى لانه امر راجع الى الاجتهاد لا الى التشهى فيؤخر لظهور الصواب (قوله وخرج بقولنا سابقا الاصليون) أى فى قوله وهم الكفار الاصليون وقوله الكفار غير الاصليين أى بأن طرأ كفرهم بعد اسلامهم وقوله كالمرتدين الكاف هنا استقصائية اذ لم يبق للكفار غير الاصليين مثال غير المرتدين وان كان حكم الزنادقة حكم المرتدين فى أنه لا يقبل منهم الا الاسلام فان امتنعوا قتلهم ولا يصح كون الكاف لادخال الزنادقة لانهم كفار اصليون وبهذا تعلم ما فى قول المحشى الكاف هنا استقصائية او لادخال الزنادقة (قوله فيطالبهم الامام بالاسلام) أى عينا بدليل قوله فان امتنعوا قتلهم اى فان امتنعوا من الاسلام قتلهم فلا يقبل منهم الا الاسلام (قوله ومن اسلم من الكفار قبل الاسر الخ) وأما من اسلم من الكفار بعد الاسر فيعصم دمه من القتل فيحرم قتله لخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله الى ان قال فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله لكن قوله واموالهم محمول على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها فان من حقها ان ماله المقدور عليه بعد الاسر غنيمة فيمتنع القتل فقط ويبقى الخيار فى الباقى من خصال التخيير السابقة كما ان من عجز عن الاعتاق فى كفارة اليمين يبقى خياره فى الباقى من خصالها هذا ان كان اسلامه قبل اختيار الامام فيه خصلة غير القتل كالمن والفداء فان كان اسلامه بعد اختيار الامام فيه خصلة غير القتل تعينت كما فى شرح المنهج (قوله اى اسر الامام له) اى او امير الجيش كما مر فى نظيره (قوله احرز) أى عصم باسلامه ومثله التزام الجزية بعقدها وقوله ماله أى من غنمه وقوله ودمه اى من سفكه لخبر الصحيحين السابق (قوله وصغار اولاده) أى أولاده الصغار فالاضافة من اضافة الصفة للموصوف والمراد صغار اولاده الاحرار لانهم يتبعونه فى الاسلام ومثلهم المجانين ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما ذكر وخرج بالاحرار الارقاء فلا يعصمهم اسلام ابيهم من السبى بل امرهم تابع لامر ساداتهم لانهم من اموالهم ومثلهم أيضا الحمل فيعصمه اسلام ابيه لانه يتبعه فى الاسلام نعم ان سبيت امه قبل اسلام ابيه ثبت رقه بسبى الام مع الحكم باسلامه تبعا لابيه ولكن لا يبطل اسلامه رقه كالمنفصل (قوله عن السبى) متعلق باحرز بمعنى عصم كما مر (قوله

فان خفى عليه الاحظ
حبسهم حتى يظهر له الاحظ
فيفعله وخرج بقولنا سابقا
الاصليون الكفار غير
الاصليين كالمرتدين
فيطالبهم الامام بالاسلام
فان امتنعوا قتلهم (ومن
أسلم) من الكفار (قبل
الاسر) اى اسر الامام له
(احرز ماله ودمه وصغار
أولاده) عن السبى

وحكم باسلامهم تبعا له أي لانه يتبعونه في الاسلام كما مر وسيعلم من قول المصنف أن يسلم أحد أبويه (قوله بخلاف البالغين من أولاده) محترز قوله صغارا ولاده والمراد البالغين العقلاء لان المجانين كالصغار فيعصمهم كما مر وقوله فلا يعصمهم أي البالغين لانهم لا يتبعونه في الاسلام (قوله واسلام الجد الخ) خص الشارح الكلام السابق بالاب فلذلك احتاج الى ذكر الجد فان جعل عاما للاب والجد فلا حاجة لذكر الجد هنا ويكون المراد صغارا ولاده وان سفلوا وقوله يعصم أيضا أي كما يعصم اسلام الاب وقوله الولد الصغير أي الذي هو ولد الولد فاسلام الجد يعصم ولد ولده ولو كان الاب حيا (قوله واسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها) أي على المعتمد كما في المنهاج لاستقلالها فان قيل اذا عقد الكافر الجزية عصم زوجته الموجودة حين عقد الجزية عن استرقاقها فكان الاسلام أولى بذلك أجيب بأن الزوجة تستقل بالاسلام فلا تجعل فيه تابعة لان ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره ولا تستقل ببذل الجزية فتجعل فيه تابعة لان ما لا يمكن استقلال الشخص به يجعل فيه تابعا لغيره (قوله ولو كانت حاملا) أي في الاصح وقد تقدم أنه يعصم الحمل لتبعيته له في الاسلام وان كان لا يعصم الزوجة في هذه الصورة (قوله فان استرقت) أي بنفس السبي لا بضرب الرق لانها ترق بالاسر وقوله انقطع نكاحه في الحال أي في حال السبي سواء كان قبل الدخول بها أم بعده لامتناع امساك الامة الكافرة في نكاح المسلم كما يمتنع ابتداء نكاحها (قوله ويحكم للصبي) أي والصبية كما قاله ابن قاسم وفسر الشيخ الخطيب الصبي بالصغير الشامل للذكر والانثى والخنثى وهو الموافق لما نقله الاسنوي عن ابن حزم وأقره من أن الصبي يشمل الذكر والانثى أي والخنثى (قوله بالاسلام) أي ظاهرا أو باطنا في تبعية أحد أبويه وفي تبعية السابي وظاهرا فقط في تبعية الدار ومن ثم لو وصف الكفر بعد البلوغ في التبعيتين الاوليين صار مرتدا فيستتاب فان تاب ترك والا قتل بخلاف التبعية الاخيرة فانه اذا وصف الكفر بعد بلوغه فيها تبين أنه كافر أصلي وليس مرتدا والفرق أن تبعية الدار ضعيفة بخلاف التبعيتين الاوليين (قوله عند وجود ثلاثة أسباب) وفي بعض النسخ عند وجود ثلاثة أشياء والمراد عند وجود واحد منها ولذلك قال الشيخ الخطيب عند وجود أحد ثلاثة أسباب واقتصاره كغيره على هذه الثلاثة يدل على أنه لا يحكم باسلام الصبي المميز اذا نطق بالشهادتين وهو الصحيح

المنصوص

وحكم باسلامهم تبعا له بخلاف البالغين من أولاده فلا يعصمهم اسلام أبيهم واسلام الجد يعصم أيضا الولد الصغير واسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها ولو كانت حاملا فان استرقت انقطع نكاحه في الحال (ويحكم للصبي بالاسلام عند وجود ثلاثة أسباب)

المنصوص في القديم والجديد لان نطقه بالشهادتين اما اخبر واما انشاء فان كان خبرا فخبره غير مقبول وان كان انشاء فهو كعقوده وهي باطلة وأما اسلام سيدنا على كرم الله وجهه بناء على ما عليه الاكثر من أنه اسلم قبل بلوغه فاجاب عنه البيهقي بأن الاحكام انما صارت منوطة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكي وهو الصحيح لان الاحكام انما نيطت بالبلوغ عام الخندق وقد كانت منوطة قبل ذلك بسن التمييز وقيل إنه خصوصية لسيدنا على رضي الله عنه على أنه قيل انه كان بالغا حين اسلم كما نقله القاضي ابو الطيب عن الامام احمد رضي الله عنه ويستحب ان يحال بين الصبي الذى وصف الاسلام وبين ابويه الكافرين لئلا يفتناه فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان أبيا فلا حيلولة (قوله احدها) أى احد الثلاثة اسباب او الثلاثة اشياء على اختلاف النسخ (قوله أن يسلم احد ابويه) وفي معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين من جهة الاب او من جهة الام فقول المصنف احد ابويه ليس قيدا بل المدار على اسلام احد اصوله وان بعد وكان الاقرب حيا فان قيل اطلاق ذلك يقتضي الحكم على جميع الاطفال بالاسلام باسلام ابيهم آدم عليه الصلاة والسلام اجيب بان الكلام في جد ينسب اليه بحيث يعرف به ومثل الصبي الحمل في اسلامه باسلام احد ابويه او احد اصوله وصورة ذلك ان تحمل به امه في حال كفر ابويه وسائر اصوله ثم يسلم احد ابويه او احد اصوله قبل انفصاله او بعده وقبل تمييزه او بعده وقبل بلوغه وأما لو كان احد ابويه او احد أصوله مسلما وقت علوقه فقد انعقد مسلما بالاجماع ولا يضر ما يطرأ بعد ذلك من ردة احد أبويه او أحد أصوله قال ابن قاسم وقد وقع السؤال عن ذمي غاب واسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده وادعى أنه اسلم قبل بلوغه وادعى ولده انه بلغ قبل اسلامه واجاب بانه لا يبعد تصديق الاب لان الاصل بقاء الصبا الى الاسلام وأما اصل بقاء الكفر الى البلوغ فقد ضعف بوجود الاسلام (قوله فيحكم باسلامه) أى الصبي وقوله تبعا لهما أى لاحدهما فان الكلام في اسلام احد ابويه ومعلوم انهما لو اسلما معا تبعهما بالاولى لقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم (قوله وأما من بلغ مجنونا الخ) كان الاولى اسقاط كلمة أما كما قاله الشبراملسي وقوله او بلغ عاقلا ثم جن أى على الاصح في هذه وعبارة الشيخ الخطيب والمجنون المحكوم بكفره كالصغير في تبعية احد اصوله في الاسلام ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن في الاصح انتهت

احدها (أن يسلم احد ابويه) فيحكم باسلامه تبعا لهما وأما من بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن

(قوله فكالصبي) أي فيحكم باسلامه تبعا لاحد ابويه او احد أصوله كما تقدم في الصبي (قوله والسبب الثاني مذكور في قوله) انما احتاج لهذا التأويل لكون العطف باو في كلام المصنف وهكذا يقال فيما بعد وبهذا تعلم ما في قول المحشي لا حاجة لهذا التأويل في هذا وما بعده (قوله اوسبيه) أي الصبي ومثله المجنون وقوله مسلم أي ولو غير مكلف وشمل ما لو كان مسلما بالتبعية بانواعها فيتبعه الصبي والمجنون ظاهرا وباطنا كما تقدم لان له عليه ولاية وليس معه من هو اقرب اليه منه فيتبعه كالاب قال الامام وكان السابي لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فقطع النظر عما كان وافتتح له وجود تحت يده فاشبه تولده تحت ابويه المسلمين (قوله حال كون الصبي الخ) أشار الشارح بذلك الى ان قول المصنف منفردا حال من الضمير الذي هو المفعول العائد الى الصبي وقوله منفردا عن ابويه اي بحيث لا يكون معه احدهما في جيش واحد وغنيمة واحدة كما يعلم مما ذكره الشارح (قوله فان سبي الصبي مع احد ابويه) مقابل لقوله منفردا عن ابويه وقوله فلا يتبع الصبي السابي له أي بل يتبع احد ابويه لان تبعية الاصل اقوى من تبعية السابي ولا يؤثر موت الاصل بعد ذلك لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (قوله ومعنى كونه مع احد ابويه ان يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة) أي وان اختلف سابيهما وقوله لا أن مالكهما يكون واحدا اي فليس ذلك مرادا كما قد يتوهم (قوله ولو سباه ذمي) أي منفردا عن ابويه كما في الذي قبله ومثل الذمي المؤمن والمعاهد بخلاف الحربي ولو سباه مسلم وذمي او غيره ممن ذكر حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره واقره في شرح الروض (قوله وحمله الى دار الاسلام) قيد بذلك تبعا للبغوي ليكون محلا للخلاف بعده (قوله لم يحكم باسلامه في الاصح) أي على القول الاصح وهو المعتمد وقيل يحكم باسلامه لحمله الى دار الاسلام ورد بأن الدار لم تؤثر فيه ولا في اولاده فكيف تؤثر في مسبيه (قوله بل هو على دين السابي له) أي فان كان يهوديا فهو يهودي وان كان نصرانيا فهو نصراني وان خالف دين ابويه ومن هنا يتصور عدم التوافق بين الاولاد والابوين وبين الاولاد بعضهم مع بعض في الدين كما يقع في مواضع كثيرة نعم ان اسلم احد ابويه بعد سبي الذمي له وقبل بلوغه حكم باسلامه خلافا للحليمي (قوله والسبب الثالث مذكور في قوله) قد تقدم التنبيه على السبب الذي احوجه لهذا التأويل (قوله أو يوجد أي الصبي لقيطا

فكالصبي والسبب الثاني مذكور في قوله (او بسبيه مسلم) حال كون الصبي (منفرد عن ابويه) فان سبي الصبي مع احد ابويه فلا يتبع الصبي السابي له ومعنى كونه مع احد ابويه ان يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا ان مالكهما يكون واحدا ولو سباه ذمي وحمله الى دار الاسلام لم يحكم باسلامه في الاصح بل هو على دين السابي له والسبب الثالث مذكور في قوله (او يوجد) أي الصبي (لقيطا في دار الاسلام)

في دار الاسلام) أي وان استلحقه كافر بلا بينة بنسبه لانه قد حكم باسلامه تبعا للدار فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق فان استلحقه كافر ببينة تبعه في النسب والكفر (قوله وان كان فيها اهل ذمة) أي لانها دار اسلام وان كان فيها اهل الذمة (قوله فانه يكون مسلما) أي ظاهرا تبعا للدار لا باطنا فلو حكى الكفر بعد بلوغه في هذه التبعية تبين أنه كافر اصلي لا مرتد كما تقدم (قوله وكذا الموجود في دار كفار وفيها مسلم) يمكن كونه منه ولو اسيرا منتشرا او تاجرا ولا يكفي اجتيازه بدار الكفار بخلافه بدارنا لحرمتها كما في شرح الخطيب فما في كلام المحشي من قوله او مجتاز ليس على اطلاقه ولو نفاه المسلم قبل في نفي نسبه لا في نفي اسلامه وخرج بقوله وفيها مسلم ما لو وجد في دار كفار وليس فيها مسلم فهو كافر

(فصل في احكام السلب وقسم الغنيمة)

فهذا الفصل معقود لشيئين والسلب بمعنى المسلوب لان الشارح فسره فيما بعد بثياب القتيل وما عطف عليها وكذلك فسره الشيخ الخطيب وأما المحشي ففسره بمعناه المصدري حيث قال والسلب بفتح السين واللام لغة الاخذ قهرا وشرعا اخذ ما يتعلق بقتيل كافر من ملبوس ونحوه والاصل فيه خبر الشيخين من قتل قتيلا فله سلبه وروى ابو داود ان ابا طلحة رضي الله عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلا واخذ سلبهم فلا يخمس السلب على المشهور بل يختص به القاتل حتى لو اعرض عنه لم يسقط حقه منه على الاصح لانه متعين له كالارث وكذلك ذوو القربى لا يصح اعراضه عن حقه من خمس الخمس لان الله اثبت لذوي القربى حقهم بلا تعب وشهود وقعة فهو منحة اي عطية من الله لهم وأما بقية اهل الخمس فلا يتأتى اعراضهم لعمومهم بخلاف احد الغانمين فيصح اعراضه عن حقه من الغنيمة قبل ملكه له ولو بعد افرازه لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى والذب عن دين الاسلام والغنيمة تابعة فمن اعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم والغنيمة بمعنى المغنومة فهي فعيلة بمعنى مفعولة وهي لغة وشرعا ما ذكره الشارح فيما سيأتي والاصل فيها قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية وقوله صلى الله عليه وسلم احلت لي الغنائم ولم تحل لنبي قبلي فهي من خصوصيات هذه الامة وأما غنائم الامم السابقة فكانت تأتي نار من قبل السماء فتحرقها (قوله ومن قتل قتيلا) أي صير شخصا من الحربيين قتيلا بهذا القتل فاندفع ما قد يقال اذا كان قتيلا لا يتأتى قتله لانه يلزم

وان كان فيها اهل ذمة فانه يكون مسلما وكذا الموجود في دار كفار وفيها مسلم
(فصل) في احكام السلب وقسم الغنيمة (ومن قتل قتيلا

تحصيل الحاصل ولا حاجة لما اشتهر من أنه من قبيل مجاز الاول والمعنى شخصا يؤول أمره الى كونه قتيلا وذلك لان التحقيق ان المفعول يتصف بالمفعولية حين تعلق الفعل به فالمضروب يتصف بالمضروبية حين تعلق الضرب به والمأكول يتصف بالمأكولية حين تعلق الاكل به والمقتول يتصف بالمقتولية حين تعلق القتل به وهكذا كما نص عليه السبكى فى عروس الافراح والقتل ليس قيدا لان المدار على ازالة منعة الكافر اى قوته بقتل اوغيره كما سيذكره الشارح بقوله وكفاية شر الكافران يزيل امتناعه كان يفقأ عينيه الخ وانما عبر المصنف بقوله ومن قتل قتيلا موافقة للحديث الشريف وتبركا به (قوله اعطى سلبه) أى اعطاه له الامام اوامير الجيش لانه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل نعم لاسلب لمخذل ولا مرجف ولا خائن ونحوهم فهؤلاء مستثنون من اطلاق كلام المصنف (قوله بفتح اللام) أى والسين كما تقدم (قوله بشرط كون القاتل الخ) أى وبشرط كون المقتول غير منهى عن قتله فلو قتل امرأة أوصبيا لم يقاتلا فلا سلب له فان قاتلا استحقه فى الاصح (قوله مسلما) خرج به نحو الذمى فلا يستحق السلب سواء حضر باذن الامام ام لا (قوله ذكرا كان اوانثى) بالغا كان ام لا عاقلا كان ام لا فارسا كان ام لا (قوله حرا وعبدا) أى لمسلم بخلاف ما اذا كان لكافر فانه لا يستحق السلب لئلا يلزم ان الكافر يستحق السلب فان الذى يستحقه فى الحقيقة سيده ولذلك قال الاذرعى واطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب (قوله شرطه الامام له اولا) فلا يتوقف استحقاقه له على شرط الامام بل يستحقه وان لم يشرطه (قوله والسلب) أى بمعنى المسلوب كما مر (قوله ثياب القتيل) أى من الحربيين كما هو ظاهر وقوله التى عليه اى ولو بالقوة ليدخل مالو نزعها وقاتل عريانا فى البحر اوفى البر على المعتمد وقوله والخف عطف على ثياب القتيل وقوله والران بالراء المهملة والنون (قوله وهو) اى الران وقوله خف بلا قدم بخلاف الخف السابق فانه بقدم وقوله يلبس للساق فقط أى دون القدم لانه لا قدم له كما علمت (قوله وآلات الحرب) أى كدرع ورمح وسيف ولو تعددت من نوع كسيفين فاكثر ودرعين فاكثر ورمحين فاكثر فقال بعضهم يأخذ الجميع وقال بعضهم لا يأخذ من كل نوع الا واحدا وهو المعتمد لكنه يختار واحدا منها ولذلك قالوا لو تعددت الجنائب اختار واحدة منها لان كل واحدة جنيبة من ازال منعته وهكذا كل ما تعدد من نوع واحد اى فيختار واحدا منه على القول

بانه

اعطى سلبه) بفتح اللام شرط كون القاتل مسلما ذكرا كان اوانثى حرا وعبدا شرطه الامام له اولا والسلب ثياب القتيل التى عليه والخف وازان وهو خف بلا قدم يلبس للساق فقط وآلات الحرب

بأنه لا يأخذ من كل نوع الا واحدا وهو المعتمد كما علمت (قوله والمركوب الذي قاتل عليه) أي كالفرس والجمل والحمار وقوله اوامسكه بعنانه ليس قيدا بل مثله مالوامسكه غلامه مثلا (قوله والسرج واللجام ومقود الدابة) أي لان ذلك حلية المركوب وقوله والسوار والطوق والمنطقة أي لان ذلك حلية القتيل (قوله وهي) أي المنطقة وقوله التي يشد بها الوسط وهي المسماة في عرف الناس بالسبتة (قوله والخاتم) أي لانه من حليته فهو كالسوار والطوق والمنطقة (قوله والنفقة التي معه) أي ولو بهميانها وهو المسمى في عرف الناس بالكمر (قوله والجنيبة التي تقاد معه) أي في الاظهر لانه بسبيل من ركوبها وان لم يركبها بالفعل وأما الحقيبة وهي وعاء يجمع فيه المتاع ويشد على حقو البعير والفرس فليست من السلب فلا يأخذها ولا ما فيها من الامتعة ولو نقود لانها ليست من لباس القتيل ولا حليته ولا حلية مركوبه مالم يجعلها وقاية لظهره (قوله وانما يستحق القاتل سلب الكافر) أي ولو مدبرا عن القتال والحرب قائمة وشمل ذلك الصبي والمرأة ان قاتلا فان لم يقاتلا فلا يستحق سلبهما للنهي عن قتلهما حينئذ كما تقدم وقوله اذا غرر بنفسه أي ارتكب غررا أي امرا خطرا كالدخول في صف الكفار والبروز لهم بخلاف مالو رماه من حصن او من صف المسلمين لانه لم يرتكب غررا وقوله حال الحرب أي بخلاف مالو قتله بعد انهزام الكفار كما سيذكره الشارح وقوله في قتله متعلق بقوله غرر بنفسه والقتل ليس بقيد بل المدار على ازالة منعته كما تقدم (قوله بحيث يكفي) أي حال كونه متلبسا بحيث يكفي المسلمين وقوله بركوب هذا الغرر أي بسبب ركوب هذا الغرر وقوله شر ذلك الكافر أي الذي يأخذ سلبه ولا يخفى ان شر مفعول ليكفي (قوله فلو قتله وهو الخ) تفريع على مفهوم قوله اذا غرر بنفسه ومثله مالو رماه من حصن او صف المسلمين كما تقدم وقوله او قتله بعد انهزام الكفار محترز قوله حال الحرب وقوله فلا سلب له أي لانه لم يغرر بنفسه والسلب لا يستحقه الا ان غرر بنفسه (قوله وكفاية شر الكافر) أي المتقدمة في قوله بحيث يكفي بركوب هذا الغرر شر ذلك الكافر وقوله ان يزيل امتناعه اي عن المسلمين بأن يزيل منعته اي قوته (قوله كان يفقأ عينيه) بخلاف مالو فقأ عينا واحدة الا ان كان بعين واحدة ففقأها ولذلك قالوا كان الاولى ان يقول كأن يعميه ليشمل مالو كان بعين واحدة وعكس ان يجاب بأن المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به (قوله او يقطع يديه او رجليه) هكذا في بعض النسخ وعليه فأو مانعة

والمركوب الذي قاتل عليه
اوامسكه بعنانه والسرج
واللجام ومقود الدابة والسوار
والطوق والمنطقة وهي التي
يشد بها الوسط والخاتم والنفقة
التي معه والجنيبة التي تقاد
معه وانما يستحق القاتل سلب
الكافر اذا غرر بنفسه حال
الحرب في قتله بحيث يكفي
بركوب هذا الغرر شر ذلك
الكافر فلو قتله وهو اسير
او نائم او قتله بعد انهزام
الكفار فلا سلب له وكفاية
شر الكافر ان يزيل امتناعه
كأن يفقأ عينيه او يقطع
يديه او رجليه

خلو فجوز الجمع فيصدق بقطع يديه فقط وبقطع رجليه فقط وبقطع يديه ورجليه معا وفي بعض النسخ او يقطع يديه ورجليه ولعل الواو بمعنى او فيصدق بما ذكر وبقي من الصور ما لو قطع يدا ورجلا ولو قطع شخص يدا وآخر رجلا فان قطعاهما معا اشتركا في سلبه كما لو اسراه معا وان قطعاهما مرتبا فالسلب للثاني لانه هو الذي ازال منعته (قوله والغنيمة لغة مأخوذة من الغنم وهو الربح) أي لربح المسلمين مال الكفار وقوله وشرعا عطف على لغة وقوله المال ومثله الاختصاص كخمر محترمة وكلب ينفع ولو كان في الغنيمة كلاب تنفع واراد ما بعض الغانمين او بعض اهل الخمس ولم ينازعه احد أعطيها فان نازعه احد قسمت عددا ان امكن والا اقرع بينهم فيها (قوله الحاصل للمسلمين) خرج بذلك الحاصل للكفار كاهل الذمة من اهل الحرب فليس غنيمة على النص بل يملكونه ولا ينزع منهم فلو غنم مسلم وذمي فهل يخمس الجميع تغليبا للمسلم او يخمس نصيب المسلم فقط وجهان اظهرهما الثاني كما رجحه بعض المتأخرين (قوله من كفار) أي مما هو لهم بخلاف ما اخذ من كفار مما اخذوه من مسلم او ذمي او نحوه بغير حق فيجب رده اليه ان عرف والا فهو مال ضائع امره لبيت المال وقوله اهل حرب قيد لا بد منه وقد اخذ الشارح محترزه بقوله وخرج باهل الحرب الخ وجعل ذلك الشيخ الخطيب خارجا بقيد آخر فانه قال من كفار أصليين حربيين فجعل ما اخذ من المرتدين خارجا بقوله اصليين وجعل ما اخذ من اهل الذمة كالجزية خارجا بقوله حربيين وصنيع الشيخ الخطيب اظهر وصنيع الشارح اخصر (قوله بقتال) أي ولو تنزيلا ليدخل ما اخذ من دارهم سرقة او اختلاسا او لقطة لم يمكن كونها لمسلم فان امكن كونها لمسلم بأن كان ثم مسلم وامكن كونها له وجب تعريفها وبعد تعريفها تكون غنيمة وكذا ما صالحونا عليه او اهدوه لنا والحرب قائمة بخلاف ما اهدوه لنا في غير حال الحرب فانه للمهدى اليه وخرج بقوله بقتال الفيء فانه المال الحاصل للمسلمين من الكفار بلا قتال كالجزية وعشر التجارة كما سيأتي (قوله وايجاف) اي اسراع وقوله خيل او ابل اي او نحوهما كبغال وحمير وسفن ورجالة وانما اقتصر عليهما لكون القتال يكون عليهما غالبا وبهذا يجاب عن قول المحشي تبعا للقليوبي لو سكت عنهما لكان اولى واظهر ليشمل نحو حمير وبغال وسفن ورجالة (قوله وخرج باهل الحرب) أي في قوله من كفار اهل حرب وقوله المال وكذا الاختصاص كما تقدم نظيره وقوله الحاصل اي للمسلمين وقوله من المرتدين اي كتركتهم وكذلك

والغنيمة لغة مأخوذة من الغنم وهو الربح وشرعا المال الحاصل للمسلمين من كفار اهل حرب بقتال وايجاف خيل او ابل وخرج باهل الحرب المال الحاصل من المرتدين

الحاصل من الذميين كالجزية فانه فيء أيضا (قوله فانه) أي المال الحاصل من المرتدين وقوله فيء لا غنيمة أي لصدق حد الفيء عليه دون حد الغنيمة (قوله وتقسم الغنيمة) أي وجوبا والافضل قسمها بدار الحرب بل يجب ان طلبوها ولو بلسان الحال وقوله بعد ذلك ظرف لقوله تقسم وقوله أي بعد اخراج السلب منها تفسير لقوله بعد ذلك فاسم الاشارة عائد على اخراج السلب من الغنيمة المفهوم من قوله ومن قتل قتيلا أعطى سلبه وكذا بعد اخراج المؤن اللازمة كاجرة جمال وراع وغيرهما وقوله على خمسة اخماس أي متساوية ولا يخفى ان الجار والمجرور متعلق بقوله تقسم واعلم أن للغانمين التبسط في الغنيمة بدار الحرب وفي العود منها الى عمران غيره بما يعتاد أكله عموما من قوت وادم وفاكهة وبما يعتاد علفه للدواب من تبن وفول وشعير ولو كانوا أغنياء وان لم يأذن الامام بقدر الحاجة لخبر أبي داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا يأخذ قدر كفايته وفي البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه ولهم ذبح حيوان لأكله لا لأخذ جلده وجعله سقاء أو خفا أو غير ذلك ويجب رد جلده ان لم يؤكل معه وليس لمن لحقهم بعد انقضاء القتال تبسط معهم لانه لاحق له في الغنيمة فهو معهم كغير الضيف مع الضيف وبعضهم اعتبر بعديته حيازة الغنيمة أيضا وعليه فلمن حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة التبسط معهم وان كان لا حق له في الغنيمة وقد يوجه بأنه يتسامح في الغنيمة وخرج بما يعتاد أكله عموما غيره كمركوب وملبوس وما تندر الحاجة اليه كدواء وسكر وفانيذ فان احتاج أحدهم الى ما يتدفأ به من برد أو احتاج مريض الى شيء من ذلك أعطيه بقيمته أو يحسب عليه من سهمه انتهى شرح المنهج ملخصا (قوله فيعطى أربعة أخماسها) أي فيعطي الامام أو أمير الجيش أربعة أخماس الغنيمة وأما الخمس الباقي فيجعل خمسة أقسام ويعطي كل قسم لاهله كما سيأتي وقوله من عقار ومنقول بيان لما قبله ولكن المراد العقار المملوك لهم لا الموات لانهم لا يملكونه فكيف يتملك عنهم (قوله لمن شهد) متعلق بيعطى وشهد من الشهود بمعنى الحضور فلذلك قال الشارح أي حضر وقوله الوقعة أي واو في الاثناء نعم لا يعطى المرجف ونحوه ممن مر وكذلك الاجير المسلم المستأجر للجهاد فلا يعطى

(وتقسم الغنيمة) أي بعد الغنيمة بعد ذلك) أي بعد اخراج السلب منها (على خمسة أخماس فيعطى أربعة أخماسها) من عقار ومنقول (لمن شهد) أي حضر (الوقعة

سهما في أحد وجهين قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه لاعراضه عنه بالاجارة ولا اجرة له لبطلان اجارته لانه بحضوره الصف يتعين عليه الجهاد وأما الاجير الذمي فيستحق الاجرة والمستأجر لغير الجهاد الذي وردت الاجارة على عينه مدة معينة كالمستأجر لسياسة الدواب وحفظ الامتعة ونحو ذلك يسهم له اذا قاتل لشهوده الوقعة وقتاله بخلافه اذ لم يقاتل فليس له الا الاجرة وأما من وردت الاجارة على ذمته أو على عينه لكن لم تقدر بمدة معينة كخياطة ثوب فيعطى ان حضر بنية القتال وان لم يقاتل كما في شرح الخطيب (قوله من الغانمين) ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال فحقه لوارثه كسائر الحقوق بخلاف من مات في أثناء القتال فانه لا شيء له فلا يخلفه وارثه في شيء على المنصوص مع أنه نص على أن من مات فرسه في أثناء القتال يستحق سهمها والاصح تقرير النصين لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات وبقي المتبوع أخذ سهميه لانه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (قوله بنية القتال وان لم يقاتل) أي لان المقصود تهيؤه للقتال وحضوره هناك لتكثير سواد المسلمين وان لم يقاتل بالفعل على ان تلك الحالة باعثة على القتال غالبا ولا يترك القتال في الغالب الا لعدم الحاجة اليه (قوله وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل) أي كتاجر ومحترف كالخياط والنعال وهو من يخيط النعال وقال بعضهم البقال وهو من يبيع البقول فيسهم لهم اذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم وقوله في الاظهر أي على القول الاظهر وهو المعتمد (قوله ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) أي ولو قبل حيازة المال وكذا من لم يحضر أصلا أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل نعم يستحق الجاسوس الذي بعثه الامام ليتجسس أخبار العدو فاذا غنم الجيش شيئا قبل رجوعه شاركه في الاصح وكذا الكمين من لمن يكمن كدخل يدخل وهو من يختفي في مكمن ليحرس القوم من هجوم العدو فيسهم له وان لم يحضر الوقعة لانه في حكمهم ذكره الماوردي وغيره ومثل ذلك ما لو دخل الامام أو نائبه دار الحرب بجيشه وبعث سرية في ناحية فغنمت شيئا أو غنم الجيش شيئا فيشتركان جميعا لاستظهار كل بالآخر ولو بعث سريتين الى جهة اشترك كل منهما فيما تغنمه أحداهما وكذا لو بعثهما الى جهتين وان تباعدتا على الاصح (قوله ويعطى للفارس) أي يعطيه الامام أو نائبه وهذا تفصيل لقوله فيعطى أربعة أخماسها لمن شهد الوقعة وقوله

الحاضر

من الغانمين بنية القتال وان لم يقاتل مع الجيش وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الاظهر ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال (ويعطى للفارس) الحاضر الوقعة وهو من اهل القتال بفرس مهيأ للقتال عليه

الحاضر الوقعة أي ولو في الاثناء كما مر وقوله وهو من أهل القتال أي بأن استكملت فيه الشروط الآتية وقوله بفرس مهيأ للقتال عليه أي وان لم يركبه وان كان مغصوبا مالم يكن مالكه حاضرا والا فله سهماه عربيا كان الفرس وهو ما أبواه عربيان أو برذونا وهو ما أبواه عجميان أو هجينا وهو ما أبوه عربي دون أمه أو مقرفا بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو عكس الهجين لان كلا يصلح للكر والفر ولا يضر تفاوتها في ذلك كما لا يضر تفاوت الرجال فيه نعم لا يسهم لفرس لا نفع فيه كهرم وكسير وخرج بالفرس غيره كبعير وفيل وبغل وحمار فلا يسهم لشيء منها لانها لا تصلح للحرب كصلاحية الخيل له ولكن يرضخ لها ويفاوت بينها في الرضخ بحسب النفع (قوله سواء قاتل أم لا) أي ان حضر بنية القتال فان حضر لا بنية لقتال فلا بد أن يقاتل كما علم مما مر هذا ان كان المراد التعميم بوجود القتال من أصله وعدمه وان كان المراد سواء قاتل عليه أم لا فالامر ظاهر لانه يسهم له وان لم يقاتل عليه نعم ان حضر ولم يعلم به فلا يسهم له (قوله ثلاثة أسهم) أي ان كان الفارس واحدا كما هو الفرض فلو حضر فارسان بفرس واحد فان قويت على الكر والفر بهما معا أعطيا اربعة أسهم سهمان لهما وسهمان لفرسهما وان لم تقو على ذلك أعطيا سهمان لهما ولا يسهم لفرسهما حينئذ (قوله سهمين لفرسه وسهما له) للاتباع في ذلك رواه الشيخان (قوله ولا يعطى الا لفرس واحد ولو كان معه افراس كثيرة) أي لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس وكان معه يوم خيبر افراس (قوله وللراجل) أي ويعطى للراجل وقوله أي المقاتل على رجليه فمعناه الماشي على رجليه وقوله سهم واحد أي لفعله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر ولا يرد اعطاؤه صلى الله عليه وسلم سلمة بن الاكوع سهمين في وقعة لانه صلى الله عليه وسلم رأى منه خصوصية اقتضت ذلك فهو خصوصية له (قوله ولا يسهم) أي لا يعطى سهم من الغنيمة وقوله الا لمن استكملت فيه خمس شرائط بل ست شرائط والسادس الصحة فلا يسهم للزمن بل يرضخ له على قياس قوله فان اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم بل أدخلها الشيخ الخطيب في حله بعد ان زاد الشرط السادس وقد ذكره المحشي أيضا (قوله الاسلام والبلوغ والعقل الخ) بدل من خمس شرائط بدل مفصل من مجمل وقوله والحرية أي الكاملة كما تقدم التنبيه عليه في شرائط وجوب الجهاد وقوله والذكورية

سواء قاتل ام لا (ثلاثة أسهم سهمين لفرسه وسهما له ولا يعطى الا لفرس واحد ولو كان معه افراس كثيرة) (وللراجل) اى المقاتل على رجليه (سهم) واحد (ولا يسهم الا لمن) استكملت فيه خمس شرائط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية

هكذا في بعض النسخ بالياء لمناسبة الحرية والاصح الذكورة بلا ياء كما شرح عليه الشيخ الخطيب (قوله فان اختل شرط من ذلك) أي مما ذكر من الشروط الخمسة بل الستة على ما زدناه هنالك (قوله رضخ له ولم يسهم له) أي لانه ليس من أهل فرض الجهاد (قوله أي لمن اختل فيه الشرط) تفسير لكل من الضميرين في قوله رضخ له ولم يسهم له وقوله أما لكونه صغيرا فهذا قد اختل فيه شرط البلوغ وقوله أو مجنونا وهذا قد اختل فيه شرط العقل وقوله أو رقيقا وهذا قد اختل فيه شرط الحرية والمراد بالرقيق من فيه رق فيشمل المبعض وقوله أو انثى أي أو خنثى وهذا قد اختل فيه شرط الذكورة وقوله أو ذميا أي أو معاهدا أو مؤمنا وهذا قد اختل فيه شرط الاسلام وانما يرضخ للذمي ومن الحق به من الكفار ان حضر باذن الامام أو نائبه بلا استئجار ولا اكراه فان حضر بغير اذن الامام أو نائبه فلا شيء له بل يعزره الامام أو نائبه ان رآه ولا أثر لاذن الآحاد وان حضر بالاستئجار فله الاجرة ولا شيء له سواها وان أكره على الخروج استحق أجرة مثله لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردي وظاهر كلامه ولو بلغت سهم الراجل وهو كذلك على الاصح في باب السير بل ولو بلغت أسهم الفارس الثلاثة فيجوز ذلك كما قاله العلامة البرلسي واقره الشيخ القليوبي كما نقله المحشي عنه (قوله والرضخ) أي المفهوم من قوله رضخ له وهو بالخاء والضاد المعجمتين ويجوز اهمال الثانية أيضا كما قاله المحشي وقوله لغة العطاء القليل أي ولو من غير الغنيمة وقوله وشرعا شيء دون سهم فهو خاص فقال ولذلك كان المعنى الشرعي مناسبا للمعنى اللغوي وعلم من ذلك انه لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس اختل فيه شرط من الشروط السابقة كان كان صبيا أو رقيقا لانه تبع للسهام فيكون أنقص عن قدرها كالحكومة مع الدية (قوله يعطى للراجل) بل وللفارس أيضا كما علمته من القولة السابقة (قوله ويجتهد الامام) أي أمير الجيش كما في عبارة الشيخ الخطيب وقوله في قدر الرضخ بحسب رأيه أي لانه لم يرد فيه تحديد فيرجع فيه الى رأيه لكن لا يبلغ به سهم راجل كما مر (قوله فيزيد المقاتل على غيره والاكثر قتالا على الاقل قتالا) أي والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى على التي تحفظ الرحال فيفاوت فيه بحسب قدر نفع المرضخ له بخلاف سهم الغنيمة لا يفاوت فيه بل يسوى فيه بين المقاتل وغيره وبين الاكثر قتالا والاقل قتالا لانه منصوص عليه والرضخ مجتهد فيه (قوله

ومحل

فان اختل شرط من ذلك) له أي لمن رضخ له ولم يسهم له اختل فيه الشرط إما لكونه صغيرا أو مجنونا أو رقيقا أو أنثى أو ذميا والرضخ لغة العطاء القليل وشرعا شيء دون سهم يعطى للراجل ويجتهد الامام في قدر الرضخ بحسب رأيه فيزيد المقاتل على غيره والاكثر قتالا على الاقل

وبحل الرضخ الاخماس الاربعة في الاظهر) أي على القول الاظهر وهو المعتمد لانه نصيب من الغنيمة يستحقه بعض الغانمين بسبب حضور الوقعة الا انه ناقص عن السهم كما علمت لما علمت (قوله والثاني محله اصل الغنيمة) أي والقول الثاني محل الرضخ اصل الغنيمة كالسلب والمؤن وهو مرجوح وعليه فيخرج الرضخ قبل افراز الخمس بخلافه على الاول (قوله ويقسم الخمس الباقي بعد الاخماس الاربعة على خمسة اسهم) أي لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول الى آخره وذكر الله للتبرك كما هو المشهور (قوله سهم منه لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي كان له في حياته) فكان ينفق منه على نفسه ويدخر منه لعياله قوت سنة ولا يسقط بوفاته صلى الله عليه وسلم كما اشار اليه المصنف بقوله يصرف بعده للمصالح أي يصرف بعد وفاته صلى الله عليه وسلم لمصالح المسلمين كما اشار اليه الشارح بقوله المتعلقة بالمسلمين بخلاف المصالح المتعلقة بالكافرين فلا يصرف شئ منه لكافر قال في الاحياء لو لم يدفع السلطان الى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحد منهم اخذ شئ منه ام لا فيه اربعة مذاهب احدها لا يجوز اخذ شئ منه اصلا لانه مشترك ولا يدري من يريد الاخذ قدر حصته منه فالاخذ منه غلول أي خيانة وفي نسخة غلو أي تعمق وثانيها يجوز ان يأخذ في كل يوم قدر مؤنته وثالثها يجوز ان يأخذ كفاية سنة ورابعها يجوز ان يأخذ قدر ما يعطي وهو حصته قال وهذا هو القياس واقره عليه في المجموع وهو الظاهر كما قاله الشيخ الخطيب (قوله كالقضاة الحاكمين في البلاد) أي وكالعلماء بعلوم الشرع كتفسير وحديث وفقه والمؤذنين ومعلمي القرآن والارامل وغيرهم وعمارة المساجد والقناطر والحصون فيعطى القضاة والعلماء ولو مع الغنى لئلا يتعطلوا بالاشتغال بالاكتساب عن تنفيذ الاحكام وعن العلوم الشرعية وقدر المعطى موكول الى رأي الامام بحسب المصلحة وذلك يختلف بضيق المال وسعته ويعطي المعلمين والمتعلمين ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك ولا يشتغلوا عن التعليم والتعلم (قوله اما قضاة العسكر) مقابل لقوله كالقضاة الحاكمين في البلاد والمراد بقضاة العسكر الذين يحكمون لاهل الفئ في مغزاهم وكذا ائمتهم ومؤذنوهم وعمالهم وقوله فيرزقون من الاخماس الاربعة أي لا من خمس الخمس (قوله وكسد الثغور) أي ملئها وشحنها بالعدد والعدد فيملاها بالرجال المقاتلة وآلات القتال كما سيذكره الشارح والثغور جمع ثغر بالمثلثة والغين المعجمة وهو الفم

وبحل الرضخ الاخماس الاربعة في الاظهر والثاني محله اصل الغنيمة (ويقسم الخمس) الباقي بعد الاخماس الاربعة (على خمسة اسهم سهم) منه (لرسول الله صلى الله عليه وسلم) وهو الذي كان له في حياته (يصرف بعده للمصالح) المتعلقة بالمسلمين كالقضاة الحاكمين في البلاد اما قضاة العسكر فيرزقون من الاخماس الاربعة كما قاله الماوردي وغيره وكسد الثغور

والمراد به طرف بلاد المسلمين كما يؤخذ من كلام الشارح لانه يشبه الفم (قوله وهي) أي الثغور وقوله المواضع المخوفة اى مواضع الخوف وقوله من اطراف بلاد المسلمين بيان للمواضع المخوفة وقوله الملاصقة لبلادنا اى التي هي غير الثغور من بلاد المسلمين وعبارة الشيخ الخطيب التي تليها بلاد المشركين فيخاف اهلها منهم وهي اظهر (قوله والمراد سد الثغور بالرجال وآلات الحرب) أي ملؤها بالرجال المقاتلة وآلات القتال كالسيوف والدروع وغير ذلك (قوله ويقدم الاهم من المصالح فالاهم) أي وجوبا واهمها كما في التنبيه سد الثغور لان فيه حفظا للمسلمين (قوله وسهم لذوى القربى) أي المسلمين منهم وكذلك يقال في اليتامى والمساكين وابن السبيل فكان على المصنف ان يقيد بالاسلام في الجميع فلا يعطى الكفار من ذلك شيئا لانه مال اخذ من كفار فلا يرجع اليهم (قوله اى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فذوو القربى آله صلى الله عليه وسلم (قوله وهم) اى ذووا القربى وقوله بنوهاشم وبنوالمطلب أي ذريتهم الشاملون للذكور والاناث فالمراد بالبنين ما يشمل البنات بدليل قول الشارح يشترك في ذلك الذكر والانثى والعبرة في الانتساب بالنسب الى الاباء فلا يعطى اولاد البنات شيئا لانهم ليسوا من الآل ولذلك قيل

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاجانب

ولذلك لم يعط صلى الله عليه وسلم الزبير وعثمان رضى الله عنهما مع ان امهما هاشمية ومن بني المطلب امامنا الشافعي رضى الله عنه فانه مطلبي والنبي صلى الله عليه وسلم هاشمي واما بنوعبدشمس وهو جد عثمان بن عفان رضى الله عنه وبنونوفل فلا يعطون شيئا وان كانت الاربعة اولاد عبد مناف لكن الثلاثة الاول وهم هاشم والمطلب وعبد شمس اشقاء والرابع وهو نوفل اخوهم لابيهم لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم على بني الاولين مع سؤال بني الآخرين له كما رواه البخاري ولأن بني الاولين لم يفارقوه جاهلية ولا اسلاما حتى انه لما بعث صلى الله عليه وسلم نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الآخرين فانهم كانوا يؤذونه (قوله يشترك في ذلك) أي السهم المذكور وقوله الذكر والانثى اي والخنثى لكنه كالانثى وقيل يوقف الى الاتضاح وقوله والغني والفقير فلا يختص بالفقير (قوله ويفضل الذكر) أي على الانثى وقوله فيعطى مثل حظ الانثيين أي كالارث وحكى الامام اجماع الصحابة عليه (قوله وسهم لليتامى) أي للاية الكريمة وقوله المسلمين فلا يعطى ايتام الكفار من سهم

وهي المواضع المخوفة من اطراف بلاد المسلمين الملاصقة لبلادنا والمراد سد الثغور بالرجال وآلات الحرب ويقدم الاهم من المصالح فالاهم (وسهم لذوى القربى) اى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم (وهم بنوهاشم وبنوالمطلب) يشترك في ذلك الذكر والانثى والغني والفقير ويفضل الذكر فيعطى مثل حظ الانثيين (وسهم لليتامى) المسلمين

اليتامى شيئا بل يعطون من مال المصالح (قوله جمع يتيم) أى هو جمع يتيم فهو خبر لمبتدا محذوف (قوله وهو) اى اليتيم صغير أى لم يبلغ بدليل لايتم بعد احتلام وقوله لا اب له اى معروف شرعا فيندرج فى تفسير اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفى بلعان أو حلف مع انهم لا يسمون ايتاما عرفا لان ولد الزنا لا اب له شرعا واللقيط قد يظهر ابوه والمنفى باللعان او الحلف قد يستلحقه نافيه ولكن القياس انهم يعطون من سهم اليتامى فاذا ظهر للقيط اب او استلحق المنفى نافيه استرجع المدفوع لهما على المعتمد ومن لا ام له من الادميين يقال له منقطع وفاقدهما لطيم واما اليتيم فى البهائم فهو ما لا ام له وفى الطيور ما لا اب له ولا ام (قوله سواء كان الصغير ذكرا او انثى) أى او خنثى وقوله له جدا ولا فالمراد بالاب فى قولهم لا اب له الاب الحقيقى لان الجد يقال له اب مجازا لكن محل اعطائه فيما اذا كان له جد ان لم تجب نفقته على جده لفقره ايضا واما لو وجبت نفقته على جده لغناه فلا يعطى لانه مكفى بها فليس بفقير وقوله قتل أبوه فى الجهاد او لا فلا يختص بمن قتل ابوه فى الجهاد (قوله ويشترط فقر اليتيم) أى او مسكنته لان لفظ اليتم يشعر بذلك ولان اغتناءه بماله اولى بالمنع من اغتنائه بمال ابيه لكن هذا شرط فى اعطاء اليتيم لا فى تسميته يتيما واذا اجتمع فى الشخص يتم وفقر ومسكنة اعطى باليتم لا بالفقر او المسكنة لان اليتم وصف لازم والفقر او المسكنة وصف زائل فيلاحظ فى الاعطاء انه يعطى باليتم وان كان لا بد فيه من فقر او مسكنة وقضية ذلك انه اذا كان الغازى من ذوى القرابة يأخذ بالقرابة فقط دون الغزو لكن ذكر الرافعى انه يأخذ بهما واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه والفرق بين الغزو والمسكنة ان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها فاغتفر فى الاولى ما لم يغتفر فى الثانية (قوله وسهم للمساكين) أى بالمعنى الشامل للفقراء ويجوز للامام أن يجمع للمساكين بين سهم من الزكاة وسهم من الخمس وحقهم من الكفارة فيجتمع لهم ثلاثة اموال ويصدق مدعى المسكنة او الفقر بلا بينة ولا يمين وان اتهم الا ان ادعى عيالا او تلف مال فلا بد من البينة ولا يصدق مدعى اليتم او القرابة الا ببينة ويصدق ابن السبيل بلا يمين ومن فقد من الاصناف اعطى الباقون نصيبه كما فى الزكاة الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يعطى للباقين بفقده صلى الله عليه وسلم بل هو للمصالح كما مر (قوله وسهم لابناء السبيل) أى بشرط الحاجة ولا يشترط عدم قدرتهم على الاقتراض (قوله وسبق بيانهما قبيل كتاب الصيام)

جمع يتيم وهو صغير لا اب له سواء كان الصغير ذكرا او انثى له جدا ولا قتل أبوه فى الجهاد أو لا ويشترط فقر اليتيم (وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وسبق بيانهما قبيل كتاب الصيام

عبارته هنالك والمسكين من قدر على مال او كسب يقع كل منهما موقعا من كفايته ولا يكفيه لكن المسكين بهذا المعنى مقابل للفقير وهو الذى لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته مع ان المراد بالمسا كين هنا المعنى الشامل للفقراء كما مر ثم قال وابن السبيل من ينشئ سفرا من بلد الزكاة او يكون مجتازا ببلدها لكن هذا المعنى يناسب الزكاة ويقال على قياسه هنا من ينشئ سفرا من بلد الغنيمة او يكون مجتازا بها

(فصــــل فى قسم الفئ على مستحقيه)

أى كما قال المصنف ويقدم مال الفئ على خمس فالترجمة موافقة لكلام المصنف فانه انما ذكر قسم الفئ ولم يذكر الفئ وانما ذكره الشارح فاندفع قول بعضهم لو قال فى الفئ وقسمه لكان اولى واظهر ووجه اندفاعه ان الترجمة لما ذكره المصنف لا لما ذكره الشارح والاصل فيه قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية (قوله والفئ لغة مأخوذ من فاء) بالمد يقال فاء يفئ فيئا وقوله اذا رجع أى يقال ذلك اذا رجع فمعناه لغة الرجوع (قوله ثم استعمل فى المال الراجع) أى ثم نقل الى المال الراجع فهو بمعنى اسم الفاعل وانما سمى بذلك لان الله خلق ما فى الدنيا للمسلمين ليستعينوا به على طاعته فحقه ان يكون تحت ايديهم فما كان تحت ايدى الكفار طريقه الرد الى المسلمين فاذا حصل لهم فقد رجع اليهم وقوله من الكفار أى مما هو لهم بخلاف ما أخذوه من مسلم او نحو ذمى بغير حق ثم أخذناه منهم فليس فيئا بل يجب رده على مالكه ان عرف والا فيحفظ الى أن يظهر مالكه وقوله الى المسلمين خرج به المال الراجع من اهل الحرب الى اهل الذمة فانه ملكهم ولا ينزع منهم (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة وقوله هو أى الفئ وقوله مال أى او اختصاص ككلب ينفع وخمر محترمة ولو اسقط اللام بان قال ما يشمل الاختصاص وقوله حصل أى للمسلمين بخلاف ما حصل لاهل الذمة فليس فيئا كما مر وقوله من كفار أى مما هو لهم بخلاف ما أخذوه من مسلم او نحو ذمى بغير حق فليس فيئا كما مر أيضا وقوله بلا قتال بهذا فارق الغنيمة فانها المال الحاصل للمسلمين من الكفار بقتال كما تقدم فى الفصل السابق (قوله ولا ايجاف خيل) أى اسراع خيل وقوله ولا ابل أى ولا سير ابل ولا بد من زيادة ولا نحوهما كبغال وحمير وسفن ورجالة أى مشاة كما فى شرح الخطيب واقتصر المحشى على قوله لو اسقطه لكان اولى كما مر فى الغنيمة والذى مر له فى الغنيمة انه لو سكت عنهما لكان اولى واظهر ليشمل نحو حمير وبغال وسفن ورجالة اى ليشمل ذلك

*(فصــــل) فى قسم الفئ على مستحقيه والفئ لغة مأخوذ من فاء اذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع من الكفار الى المسلمين وشرعا هو مال حصل من كفار بلا قتال ولا ايجاف خيل ولا ابل

هنالك

هنالك اثباتا وهنا نفيا وتقدم الجواب عنه بانه اقتصر عليهما الان القتال يكون عليهما غالبا (قوله كالجزية) اى التى تؤخذ منهم فى مقابلة كفنا عن قتالهم واقرارهم بدارنا كما سيأتى وقوله وعشر التجارة أى الذى يشرط عليهم اذا دخلوا دارنا بتجارة وقد انقلب الحال الآن فصار لا يؤخذ منهم شئ ويؤخذ من المسلمين ويسمى بالمكس فهذا من فساد الزمان ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ومثل ذلك خراج ضرب عليهم باسم الجزية وما جلوا أى تفرقوا عنه ولو لغير خوف كضر أصابهم وتركة مرتد مات على ردته والعياذ بالله تعالى وتركة ذمى اونحوه مات بلا وارث وباقيها اذا ترك وارثا غير حائز بان كان غير مستغرق (قوله ويقسم مال الفئ) أى مال هو الفئ فالاضافة للبيان ومثل المال ما الحق به من الاختصاص كما تقدم التنبيه عليه (قوله على خمس فرق) وفى بعض النسخ خمسة فرق فيخمس جميعه خمسة اخماس متساوية كالغنيمة لقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول الآية أى فخمسه لله وللرسول الى آخره حملا للمطلق وهو آية الفئ على المقيد وهو آية الغنيمة بجامع ان كلا مال راجع من المشركين الى المسلمين وان اختلف السبب بالقتال وعدمه فهذا غير فارق مؤثر كما حملنا المطلق وهو آية الظهار فانها لم تقيد بالمؤمنة حيث قال الله فيها فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا على المقيد وهو آية القتل فانها قيدت بالمؤمنة حيث قال الله فيها فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقالت الائمة الثلاثة لا يخمس بل يصرف جميعه للمصالح وأورد عليهم الفرق المذكورة فى الآية واجيب من جهتهم بان الصرف اليهم من المصالح رضى الله عن الجميع (قوله يصرف خمسه) أى وجوبا وقوله يعنى الفئ تفسير للضمير فجعله عائدا على المضاف اليه ولعله أتى بالعناية لكون هذا خلاف الظاهر الذى هو عوده على المضاف وهو مال وان كانت الاضافة للبيان كما مر (قوله على من) لعله ضمن يصرف معنى يقسم فلذلك عداه بعلى والا فالظاهر ان يصرف يتعدى بالى وقوله اى الخمسة الذين يصرف عليهم خمس الغنيمة فمن وان كانت مفردة لفظا لكنها جمع معنى فلذلك جمع الضمير فى عليهم (قوله وسبق قريبا بيان الخمسة) أى فى الكلام على الغنيمة وعبارته هنالك ويقسم الخمس على خمسة سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف بعده للمصالح وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل (قوله ويعطى اربعة اخماسها) أى الاموال

كالجزية وعشر التجارة
(ويقسم مال الفئ على خمس
فرق يصرف خمسه) يعنى
الفئ (على من) اى الخمسة
الذين (يصرف عليهم خمس
الغنيمة) وسبق قريبا بيانه
الخمسة (ويعطى اربعة
اخماسها) وفى بعض النسخ
اخماسه اى الفئ

المفهومة من مال الفيء فالضمير عائد على الاموال وليس عائدا على الغنيمة كما قد يتوهم وقوله وفي بعض النسخ اخماسه اي الفيء وهذه النسخة اظهر لانها لا ايهام فيها كما لا يخفى (قوله للمقاتلة) اي لعمل الاولين بذلك وكانت له صلى الله عليه وسلم مع خمس الخمس فجملة ما كان له صلى الله عليه وسلم واحد وعشرون خمسا يعني انه كان يجوز له في صدر الاسلام ان يأخذ ذلك لحصول النصرة به ولم يقع منه أخذ ذلك بالفعل وانما كان يأخذ خمس الخمس فقط وبعده صلى الله عليه وسلم يصرف لمصالحنا كما مر في الغنيمة وكان يعطي العشرين خمسا للمقاتلة تبرعا منه صلى الله عليه وسلم وصارت بعده لهم لان بهم النصرة بعده وأما الاربعة الاخماس الباقية فللاربعة المذكورين في الآية كما في الغنيمة (قوله وهم) أي المقاتلة وقوله الاجناد جمع جند اي اعوان الله ويقال لهم المرصدون لانهم ارصدوا انفسهم للذب عن دين الله تعالى وقوله الذين عينهم الامام للجهاد واثبت اسماءهم في ديوان المرتزقة اي دفترهم وخرج بهم المتطوعون بالجهاد فيعطون من الزكاة لا من الفيء عكس المرتزقة وسموا مرتزقة لانهم طلبوا رزقهم من مال الله تعالى (قوله بعد اتصافهم) أي المقاتلة وهم الاجناد المذكورون وقوله بالاسلام والتكليف والحرية والصحة أي فيشترط لاعطائهم اربعة شروط (قوله فيفرق الامام) أي او نائبه وقوله عليهم أي المقاتلة وقوله الاخماس الاربعة أي وأما الخمس الباقي فللفرق المذكورين في الآية وقوله على قدر حاجاتهم يعلم منه أنه لا تجب التسوية بينهم فليس كالغنيمة في ذلك (قوله فيبحث عن حال كل من المقاتلة وعن عياله اللازمة نفقتهم وما يكفيهم) أي من اولاد وزوجات ورقيق لحاجة الغزو والخدمة ان اعتادها ومن لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه لذلك لا لنحو تجارة وزينة وقوله وما يكفيهم اي ويبحث عما يكفيهم (قوله فيعطيه كفايتهم) أي ليتفرغ للجهاد ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد او حدوث زوجة اذا مات اعطى الامام زوجاته واولاده حتى يستغنوا بزواج او كسب او نحو ذلك فان طلب الذكر اثبات اسمه في الديوان اثبت وام الولد كالزوجة فتعطى الى أن تتزوج لان الناس اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم اشتغلوا بالكسب عن الجهاد فيتعطل الجهاد واستنبط السبكي من هذه المسألة ان المدرس او المعيد وهو الذي يعيد الدرس للطلبة تعطى زوجته واولاده من مال الوقف الذي كان يأخذ منه ترغيبا في العلم كالترغيب هنا في الجهاد

للمقاتلة) وهم الاجناد الذين عينهم الامام للجهاد واثبت اسماءهم في ديوان المرتزقة بعد اتصافهم بالاسلام والتكليف والحرية والصحة فيفرق الامام عليهم الاخماس الاربعة على قدر حاجاتهم فيبحث عن حال كل من المقاتلة وعن عياله اللازمة نفقتهم وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم

وهو ضعيف لانه مال مخصوص اخرجه الواقف لتحصيل مصلحة وهي قراءة العلم في هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط واما ما نحن فيه فهو من الاموال العامة وهي يتوسع فيها ما لا يتوسع في الاموال الخاصة كالاوقاف ومقتضى هذا انه يصرف لزوجة العالم واولاده من مال المصالح بعد موته كفايتهم كما كان يصرف للعالم في حياته وهو كذلك ويعطى هنا لمن تلزمه نفقته ولو كافرا في حياته لان الاعطاء له بخلافه بعد موته فالاقرب أنه لا يعطى لكفره فلو اسلمت زوجته بعده اعطيت لانتفاء العلة (قوله من نفقة وكسوة) بيان لكفايتهم وقوله وغير ذلك اي من سائر المؤن ويراعى حاله من المروءة وضدها (قوله ويراعى) أي الامام اونائبه وقوله الزمان اي كالصيف والشتاء فان الحاجة تختلف بذلك وقوله والمكان اي كالحجاز ومصر ونحو ذلك فان الحاجة تختلف بذلك أيضا فيراعى عادة البلد في المطاعم والملابس وغير ذلك وقوله والرخص والغلاء اي لان الحاجة في الرخص أقل منها في الغلاء (قوله واشار المصنف بقوله وفي مصالح المسلمين الى أنه يجوز الخ) من المعلوم ان هذا غير خمس الخمس الذي يصرف للمصالح لان هذا في الفاضل عن حاجات المرتزقة من الاربعة اخماس (قوله من اصلاح الحصون) أي كالقلاع وهي جمع حصن وقوله والثغور أي اطراف بلاد المسلمين كثغر اسكندرية ودمياط وغير ذلك (قوله ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح) أي على القول الصحيح وهو المعتمد

(فصل في احكام الجزية)

اي المأخوذة من الكفار لاذلالهم ولتحملهم على الاسلام لاسيما اذا خالطوا اهله وعرفوا محاسنه لا لتقريرهم على الكفر فاندفع بذلك ما يقال في اخذ الجزية منهم تقريرهم على الكفر وهو رضى به والرضى بالكفر كفر وهي مغياة بنزول سيدنا عيسى صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا افضل الصلاة واتم التسليم فلا يقبل منهم بعده الا الاسلام لانه لا يبقى لهم شبهة بحال وهذا من شرعنا لانه ينزل حاكما بشرعنا لانه مجتهد فيستخرج الاحكام من القرآن والسنة والاجماع والظاهر أنه لا يعمل بهذه المذاهب في زمنه ويتعين اتباعه لان اجتهاد النبي لا يخطئ واجتهاد غيره يحتمل أن يخطئ والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وما رواه البخاري من أنه

من نفقة وكسوة وغير ذلك ويراعى في الحاجة الزمان والمكان والرخص والغلاء وأشار المصنف بقوله (وفي مصالح المسلمين) الى أنه يجوز للامام ان يصرف الفاضل عن حاجات المرتزقة في مصالح المسلمين من اصلاح الحصون والثغور ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح *(فصل)* في احكام الجزية

صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب وما رواه ابوداود من أخذه لها من اهل نجران وفسر اعطاء الجزية في الآية بالتزامها بالعقد والصغار فيها بالتزام احكامنا التي يعتقدونها كحرمة زنا وسرقة بخلاف التي لا يعتقدونها كحرمة شرب مسكر ونكاح مجوس محارم فانهم لا يلتزمونها لانه لا يلزمهم الانقياد الا للاحكام التي يعتقدونها وتفسيره بان يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين مردود بانه لم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها وكذلك الخلفاء الراشدون بعده فهي باطلة ودعوى استحبابها او وجوبها اشد بطلانا واركانها خمسة عاقد وشرط فيه كونه اماما يعقد بنفسه او بنائبه كما سيذكره الشارح لانها من الامور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد ومعقود له وستأتي شروطه في كلام المصنف ومكان وشرطه قبوله لتقريرهم به بان يكون غير الحجاز كما سيأتي في الشرح ومال وشرطه كونه دينارا فاكثر كل سنة عند قوتنا ولذلك قال المصنف وأقل الجزية دينار في كل حول وأما عند ضعفنا فتجوز باقل من دينار وصيغة وشرط فيها ما شرط فيها في البيع من اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق والتأقيت وذكر الجزية وقدرها كالثمن في البيع (قوله وهي) أي الجزية اى هذا اللفظ بدليل قوله اسم وقوله لغة اسم لخراج مجعول على اهل الذمة أي سواء كان بعقد مخصوص ام لا لان المعنى اللغوي اعم من المعنى الشرعي كما هو القاعدة الغالبة (قوله سميت) أي الجزية والمراد بها معناها وقوله بذلك أي بلفظ جزية وقوله لانها جزت عن القتل أي كفت عن قتلهم فهي في مقابلة كفنا عنهم وعلى هذا فهي من الجزاء بمعنى المجازاة وقيل من الجزاء بمعنى القضاء كما في قوله تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا أي لا تقضي (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله مال يلتزمه الخ فتطلق على المال الملتزم وتطلق أيضا على العقد المفيد لذلك فلها اطلاقان شرعا وقوله كافر أي مخصوص وهو المتصف بالشروط الآتية وقوله بعقد مخصوص اى وهو المركب من الايجاب والقبول (قوله ويشترط أن يعقدها الامام او نائبه) أى لا الاحاد فالشرطية منصبة على كون العاقد الامام او نائبه لا على العقد لكن لا يغتال المعقود له من الاحاد بل يبلغ مأمنه اى ما يأمن فيه على نفسه منا ثم نقاتله لعدم صحة عقد الجزية له مع كونه استفاد به امانا في الجملة

وهي لغة اسم لخراج مجعول على اهل الذمة سميت بذلك لانها جزت عن القتل أي كفت عن قتلهم وشرعا مال يلتزمه كافر بعقد مخصوص ويشترط ان يعقدها الامام او نائبه

والمراد بنائبه نائبه الخاص بان يأذن له فى عقد الجزية لا العام كوزير ما الذى يفوض اليه اموره فلا يصح أن يعقدها الا ان صرح له بها (قوله لا على جهة التأقيت) أى ولا على جهة التعليق والاضافة للبيان أى جهة هى التأقيت وجهة هى التعليق وهذا اشارة الى بعض شروط الصيغة السابقة ويستثنى من منع التاقيت مالوقال اقررتكم ماشئتم لانه تصريح بمقتضى العقد فان لهم نفيه متى شاؤا بخلاف الهدنة لا تصح بذلك لانه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه موقتا الى ما يحتمل التأبيد المنافى لمقتضاه لاحتمال أن يشاؤا ذلك أبدا (قوله فيقول الخ) هو اشارة الى الصيغة التى هى أحد الاركان لكنه اما ذكر الايجاب ولم يذكر القبول فكان عليه أن يقول فيقولون قبلنا او رضينا وقوله بدار الاسلام أى مثلا فمثل ذلك أن يقول أقررتكم بداركم وهذا اشارة للمكان الذى هو أحد الاركان وقوله غير الحجاز أى وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها او قراها الجدة والطائف وخيبر والينبع فيمنعون من دخول حرم مكة مطلقا ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمراد جميع الحرم بدليل قوله تعالى بعد ذلك وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء والجلب انما يجلب للبلد ويتبعها ما اتصل بها من الحرم والحكمة فى ذلك انهم اخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله على كل حال حتى لو جاء رسول من عندهم برسالة لنا خرج له الامام أو نائبه ليسمعها منه فلو دخله ولو باذن منع منه فلو مرض أو مات فيه نقل منه ولو خيف موته فى الاولى أو دفن فى الثانية نعم ان تهرى بعد دفنه ترك وليس حرم المدينة كحرم مكة فى ذلك لاختصاصه بالنسك ويمنعون من دخول الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فان لم يكن فيها كبير حاجة منعوا من الدخول الا بشرط أخذ شىء منها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الامام ولا يؤخذ منهم كل سنة الا مرة واحدة كالجزية ولا يقيمون فى موضع من الحجاز غير حرم مكة الا ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج فلو اقاموا فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقلوا الى موضع آخر وأقاموا فيه ثلاثة ايام وبينهما مسافة قصر وهكذا لم يمنعوا فان دخله أحد ومرض فيه فعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقا وعليه اقتصر مختصر الروضة والذى فى الروضة وأصلها انه ينقل مطلقا والذى فى المنهاج والحاوى وغيرهما انه لا ينقل ان شق نقله والا نقل وتبعهم فى المنهج قال فى شرحه

لا على جهة التأقيت فيقول أقررتكم بدار الاسلام غير الحجاز

وهوفقه حسن فان مات وشق نقله منه الى غيره دفن فيه للضرورة وان لم يشق نقله بأن سهل قبل تغيره نقل منه الى غيره فان دفن فيه ترك ومعلوم ان الحربي كالمرتد فلا يجب دفنه بل يجوز اغراء الكلاب على جيفته فان تأذى الناس برائحته وجبت مواراته لدفع الاذى عنهم (قوله وأذنت في اقامتكم بدار الاسلام) أي غير الحجاز اخذا مما قدمه وقوله على ان تبذلوا الجزية راجع لكل من الشقين السابقين وقوله وتنقادوا لحكم الاسلام أي الذي يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوسي محارم كما مر وعلم من ذلك ان الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فلذلك وجب ذكرهما في العقد كالثمن في البيع (قوله ولو قال الكافر للامام ابتداء اقررني بدار الاسلام) أي فيقول له الامام اقررتك بها وعليه الاجابة اذا طلبها الكافر وامن غائلتهم ومكيدتهم فان خاف ذلك كان يكون الطالب جاسوسا يخاف شره لم يجبه ويستثنى الاسير اذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها وقوله كفى أي ولا يحتاج الى قبول لان قوله اقررني بدار الاسلام قائم مقام القبول (قوله وشرائط وجوب الجزية) اى وجوبها على من تعقد له فلا تجب على من تعقد له الا بهذه الشروط كما يؤخذ من قول الشارح فلا جزية على صبي وقوله فلا جزية على مجنون وهكذا وهذه الشروط معتبرة لصحة العقد أيضا كما يؤخذ من قول الشيخ الخطيب فلا يصح عقدها مع صبي ومجنون وهكذا فالحاصل ان هذه الخصال شروط لصحة العقد ولوجوب الجزية واذا وجدت هذه الشروط في أحد وعقدت له الجزية تناول العقد أمواله وعبيده وزوجاته وصغار أولاده ومجانينهم وان لم يشرط دخولهم وكذا من له علقة بنحو قرابة ومصاهرة من النساء والصبيان والمجانين والارقاء ان شرط دخولهم ولو كملوا ببلوغ أو افاقة او عتق عقدت لهم الجزية ان التزموها فلا يكتفى بعقد متبوعهم فان لم يلتزموها بلغوا المأمن لانهم كانوا في أمان متبوعهم والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وفقير لانها كاجرة الدار فاذا تمت السنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر (قوله خمس خصال) خبر شرائط لانه مبتدا كما لا يخفى (قوله أحدها) أى أحد الخصال الخمسة المذكورة (قوله البلوغ) أى لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما وجهه الى اليمن خذ من كل حالم دينارا (قوله فلا جزية على صبي) أى فلا جزية واجبة على صبي لعدم تكليفه ولا يصح عقدها معه ولا مع وليه (قوله والثاني

أو اذنت في اقامتكم بدار الاسلام على أن تبذلوا الجزية وتنقادوا لحكم الاسلام ولو قال الكافر للامام ابتداء أقررني بدار الاسلام كفى (وشرائط وجوب الجزية خمس خصال) أحدها (البلوغ) فلا جزية على صبي

العقل) كان الانسب بقوله أحدها البلوغ أن يقول وثانيها العقل (قوله فلا جزية على مجنون) أى وان كان بالغا ولا يصح عقدها معه ولا مع وليه ولو طرأ الجنون بعد عقدها فى أثناء الحول لزمه القسط للماضى كالو مات فى أثناء الحول وقوله أطبق جنونه قيد فى مفهومه تفصيل يعلم مما بعده (قوله فان تقطع جنونه قليلا) أى وعقدت له الجزية وقت افاقته وقوله كساعة من شهر أى وكيوم من سنة وقوله لزمته الجزية أى تغليبا لزمن الافاقة على زمن الجنون اليسير فلا عبرة بهذا الزمن اليسير فان كان زمن الافاقة قليلا كساعة من شهر ويوم من سنة فلا جزية عليه تغليبا لزمن الجنون على زمن الافاقة اليسير فلا أثر ليسير زمن الافاقة أيضا كما بحثه بعضهم (قوله أو تقطع جنونه كثيرا) أى وكان زمن افاقته كثيرا أيضا كما أشار اليه بقوله كيوم يجن فيه ويوم يفيق فيه بخلاف مالو كان زمن الافاقة قليلا جدا فانه لا أثر له كما مر (قوله فان بلغت سنة وجبت جزيتها) أى ان عقدت له الجزية حال افاقته فى هذه الصورة كما فى التى قبلها (قوله والثالث الحرية) أى الكاملة كما يعلم من قول الشارح والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق (قوله فلا جزية على رقيق) أى اجماعا ولا تعقد له وان عقدت له لم تجب عليه وان عتق بعد ذلك لكن تعقد له بعد العتق ان التزمها والا بلغ المأمن كما يعلم مما مر (قوله ولا على سيده) أى عن رقيقه لان عقد الجزية لسيده يشمله تبعا وقوله أيضا أى كما لا جزية على الرقيق نفسه (قوله والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق) أى فلا جزية عليهم ولا نظر لما يملكه المكاتب لان ملكه ضعيف وكذلك لا نظر لما يملكه المبعض ببعضه الحر على المذهب لانه ناقص فى نفسه (قوله والرابع الذكورية) أى يقينا لتخرج المرأة والخنثى كما أشار اليه الشارح بالتفريع والآية السابقة وهى قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله وهم صاغرون فى الذكور خاصة وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى امراء الاجناد ان لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان (قوله فلا جزية على امرأة وخنثى) فلو طلبا عقد الجزية لهما أعلمهما الامام بأنه لا جزية عليهما فان رغبا فى بذلها فهى هبة وانما لم تجب الجزية على الخنثى لاحتمال كونه انثى (قوله فان بانت ذكورته أخذت منه الجزية للسنين الماضية) أى ان كانت عقدت له الجزية بطلبه أو كانت عقدت على الاوصاف عملا بما فى نفس الامر مع العقد المذكور ولا يعتد بما أخذ منه قبل البيان لانه انما

(و) الثانى (العقل) فلا جزية على مجنون اطبق جنونه فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته الجزية أو تقطع جنونه كثيرا كيوم يجن فيه ويوم يفيق فيه لفقت أيام الافاقة فان بلغت سنة وجبت جزيتها (و) الثالث (الحرية) فلا جزية على رقيق ولا على سيده أيضا والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق (و) الرابع (الذكورية) فلا جزية على امرأة وخنثى فان بانت ذكورته أخذت منه الجزية للسنين الماضية

دفعه على سبيل الهبة فان لم تكن عقدت له الجزية ولم تعقد على الاوصاف لم تؤخذ منه للسنين الماضية بل تعقد له من الآن كما لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه فلا نأخذ منه شيئا لما مضى لعدم عقد الجزية له وبهذا التفصيل يجمع بين التناقض في كلامهم فمن صحح الاخذ منه يحمل على ما اذا عقدت له ومن صحح عدم الاخذ منه يحمل على ما اذا لم تعقد له (قوله كما بحثه النووي في زيادة الروضة وجزم به في شرح المهذب) هو المعتمد لكن بشرط عقد الجزية له كما علمت (قوله الذي تعقد له الجزية) أي الذي هو احد الاركان وهو المعقود له وقوله من أهل الكتاب أي لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب (قوله كاليهودي والنصراني) أي سواء كان من العرب أو العجم وأما السامرة وهم طائفة من اليهود والصابئة وهم طائفة من النصارى فان لم تكفرهم اليهود في الاولى والنصارى في الثانية بأن لم يخالفوهم في أصل دينهم وهو نبيهم وكتابهم عقدت لهم الجزية وان خالفوهم في الفروع والا فلا تعقد لهم ولو أشكل أمرهم عقدت لهم تغليبا لحقن الدماء (قوله أو من له شبهة كتاب) أي كالمجوس فان لهم شبهة كتاب وقد أخذها صلى الله عليه وسلم منهم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب (قوله وتعقد أيضا) أي كما تعقد لمن هو من أهل الكتاب أو ممن له شبهة كتاب وقوله لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ أي ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل بخلاف أولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ وقوله أو شككنا في وقته أي ولو في وقت تهوده أو تنصره فلم يعرف ادخل في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده فتعقد له تغليبا لحقن الدم (قوله وكذا تعقد لمن أحد أبويه وثني والآخر كتابي) أي ولو الام بأن تكون الام كتابية والاب وثنيا كعكسه فتعقد له الجزية تغليبا لحقن الدم سواء اختار دين الكتابي أم لم يختر شيئا بخلاف ما لو اختار دين غير الكتابي فلا تعقد له الجزية (قوله ولزاعم التمسك بصحف ابراهيم) أي لان الله أنزل عليه صحفا ومثله موسى قبل التوراة ولذلك قال تعالى صحف ابراهيم وموسى ومثلها صحف شيث وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعي فاندرج المتمسك بها في قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب وأما من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم فلا يقرون بالجزية (قوله أو بزبور داود) أي لانه من الكتب قال تعالى وانه لفي زبر الاولين (قوله وأقل ما يجب

كما بحثه النووي في زيادة الروضة وجزم به في شرح المهذب (و) الخامس (أن يكون) الذي تعقد له الجزية من أهل الكتاب) كاليهودي والنصراني (أو من له شبهة كتاب) وتعقد أيضا لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ وشككنا في وقته وكذا تعقد لمن أحد أبويه وثني والآخر كتابي ولزاعم التمسك بصحف ابراهيم أو بزبور داود المنزل عليه (وأقل ما يجب في الجزية)

في الجزية) أي من المال الذي هو أحد الأركان وقوله على كل كافر أي سواء كان غنيا أو فقيرا أو متوسطا بقطع النظر عن المكاسبة الآتية (قوله دينار) أي عند قوتنا وأما عند ضعفنا فيجوز بأقل من دينار كما تقدم وعلى هذا يحمل ما نقله الدارمي عن المهذب كذا في عبارة المحشي والذي في عبارة الشيخ الخطيب عن المذهب وضبطوه بضم الميم وسكون الذال وكسر الهاء من أنه يجوز عقدها بأقل من دينار وهو ظاهر متجه كما قاله الاذرعي ولا تعقد بغير الدينار وان ساوى قيمته ويجوز بعد العقد ان يعتاض عنه ما قيمته دينار وعلى هذا يحمل ما رواه الترمذي عن معاذ انه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان يأخذ من كل حالم دينارا او عدله من المعافر وهي ثياب تكون باليمن تسمى الثياب المعافرية وأخذ البلقيني بظاهره فجوز عقدها بما قيمته دينار والذي نص عليه الاصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف انها لا تعقد الا بالدينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار مع جواز أخذ ما قيمته دينار اعتياضا عنه لان ما قيمته دينار عند العقد قد تنقص قيمته عن دينار آخر المدة (قوله في كل حول) ظاهره ان الوجوب يحصل بانقضاء الحول والمعتمد انه يحصل بالعقد ويستقر بانقضاء الحول فقد قال القفال اختلف قول الشافعي في ان الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول او تجب بانقضائه ويبنى على ذلك ما اذا مات في اثناء الحول او اسلم فيه فان قلنا انها تجب بالعقد لم تسقط بل يجب القسط وان قلنا انها تجب بانقضاء الحول سقطت والمعتمد انها لا تسقط كالاجرة واذا مات او اسلم بعد سنة فاكثر فجزيته كدين آدمي فتقدم على الوصايا والارث ويسوى بينها وبين دين ادمي وصورة ذلك في الميت ان يخلف وارثا مستغرقا فان لم يخلف وارثا اصلا فتركته فيء وسقطت الجزية او خلف وارثا غير مستغرق فالباقي بعد نصيبه فيء فيجب قسط نصيبه من الجزية ويسقط قسط الباقي (قوله ولا حد لاكثر الجزية) لكن لا تعقد لسفيه باكثر من دينار احتياطا له (قوله ويؤخذ الخ) أي اقتداء بعمر رضي الله عنه كما رواه البيهقي وخروجا من خلاف أبي حنيفة فانه لا يجيزها الا كذلك ومتى عقدت الجزية باكثر من دينار لم يجز النقص عنه ومتى عقدت بدينار لا تجوز الزيادة عليه فلو عقدت للكفار باكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جوازها بدينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن فان امتنعوا من بذل الزيادة فناقضون للعهد كما لو امتنعوا من اصل الجزية (قوله اي يسن للامام الخ) أي ان لم يعلم او يظن

على كل كافر دينار في كل حول) ولا حد لاكثر الجزية (ويؤخذ) أي يسن للامام

اجابتهم لما طلب والا وجب ذلك فمحل كون المماكسة سنة عند عدم العلم او الظن باجابتهم لذلك والا كانت واجبة فمتى امكنه ان يعقد باكثر من الدينار لم يجز ان يعقد بدون ذلك الا لاكثر الا لمصلحة لانه متصرف للمسلمين فلا يتصرف لهم الا بالمصلحة (قوله ان يماكس) أي يشاح عند العقد في قدر ما يعقد به بان يقول لا اعقد للمتوسط الا بدينارين ولا للموسر الا باربعة دنانير وعند الاخذ في الصفات بان يقول انت متوسط فآخذ منك دينارين او موسر فآخذ منك اربعة دنانير هذا ان عقد على الاوصاف فان عقد على الاشخاص ماكس عند العقد فقط بان يقول انت متوسط فلا اعقد لك الا بدينارين او موسر فلا اعقد لك الا باربعة دنانير ولا مماكسة حينئذ عند الاخذ لان من عقد عليه بشئ وجب عليه وان افتقر بعد ذلك حتى اذا عجز عنه صار دينا في ذمته ومن هذا تعلم ان محل قول الشارح والعبرة في التوسط واليسار باخر الحول فيما اذا عقد على الاوصاف وأما اذا عقد على الاشخاص فالعبرة بحال العقد لا بآخر الحول (قوله من عقدت له الجزية) أي الكافر الذى عقدت له الجزية (قوله وحينئذ) أي وحين اذ ماكس الامام من عقدت له الجزية (قوله يؤخذ من المتوسط الحال ديناران ومن الموسر اربعة دنانير) ويجوز لزيادة عليها الا انه لا حد لاكثر الجزية كما تقدم والنقص عنها ان لم يرض الكافر المعقود له بها فيجوز العقد له بدينار أو بدينارين مثلا واختلف في ضابط المتوسط والموسر والفقير فقيل انه كالنفقة بجامع انه في مقابلة منفعة تعود اليه لا العاقلة اذ لا مواساة هنا حتى يكون كالعاقلة وقيل انه كالعاقلة (قوله استحبابا) أي ان لم يعلم أو يظن اجابتهم لذلك والا كان واجبا كما علم مما مر (قوله ان لم يكن كل منهما سفيها) أي لانها لا تعقد للسفيه الا بدينار وقوله فان كان سفيها لم يماكس الامام ولى السفيه أي بل يعقد له بدينار فقط احتياطا له كما مر (قوله والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول) أي ان عقد على الاوصاف بأن قال عقدت لكم الجزية على ان المتوسط عليه ديناران والموسر عليه أربعة دنانير فيعتبر التوسط واليسار باخر الحول حينئذ فان عقد على الاشخاص بأن قال للشخص منهم عقدت لك بدينارين لانك متوسط وللشخص الآخر عقدت لك باربعة دنانير لانك موسر فالاعتبار بالتوسط واليسار في حال العقد فكل من عقد له بشئ وجب عليه وان افتقر بعد ذلك حتى اذا عجز عنه صار دينا في ذمته كما مر (قوله ويجوز الخ) حمل الشارح الجواز على عدم الامتناع الصادق

ان يماكس من عقدت له الجزية وحينئذ يؤخذ (من المتوسط) الحال (ديناران ومن الموسر اربعة دنانير) استحبابا ان لم يكن كل منهما سفيها فان كان سفيها لم يماكس الامام ولى السفيه والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول (ويجوز) أي يسن للامام اذا صالح الكفار في بلدهم

بالسنية فلذلك قال اي يسن ولبقاه الشيخ الخطيب على ظاهره حيث قال ويجوز كما هو قضية كلام الجمهور والراجح كما في المنهاج انه يستحب انتهى (قوله لا في دار الاسلام) تبع في ذلك الاذرعي في احد قوليه والراجح منهما انه لا فرق بين دارهم ودار الاسلام فما جرى عليه الشارح ضعيف والمعتمد انه يشترط عليهم مطلقا (قوله ان يشترط) أي بنفسه اونائبه وقوله عليهم أي على الكفار المعقود لهم الجزية غير الفقير من متوسط او موسر بخلاف الفقير فلا ضيافة عليه لانها تتكرر فلا تتيسر له وقوله الضيافة أي ثلاثة ايام فاقل وقوله لمن يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم أي لانه صلى الله عليه وسلم صالح اهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة ايام والضيف حمل الطعام من غير اكل لا المطالبة بعوضه ويشترط عليهم تزيد الضيف كفاية يوم وليلة ويذكر عدد الضيفان خيلا ورجلا على كل واحد منهم لان ذلك اقطع للنزاع او على المجموع وهم يتوزعون فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم من كنيسة أو غيرها كفاضل مسكن وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ويذكر جنس طعام وادم وقدرهما لكل منا ويذكر ايضا علف الدواب ولا يشترط ذكر قدره ولا جنسه ويحمل على ما اعتيد من تبن ونحوه نعم ان ذكر نحو الشعير كالفول ذكر قدره ولو كان لواحد دواب ولم يشرط عليهم عددها لم يلزمهم الا علف دابة واحدة فان شرط عليهم عدد معين عمل بمقتضاه من غير زيادة ولا نقص (قوله فضلا) أي حال كون الضيافة بمعنى الشيء المضيف به فضلا أي فاضلا ولذلك قال الشارح أي زائدا وقوله عن مقدار اقل الجزية أي لان الضيافة مبنية على الاباحة والجزية مبنية على التمليك (قوله وهو) أي مقدار اقل الجزية وقوله دينار كل سنة أي لانه لا يجوز عقدها باقل من دينار عند قوتنا كما مر (قوله ان رضوا بهذه الزيادة) أي التي هي الضيافة فان لم يرضوا بها لم يشرطها عليهم (قوله ويتضمن عقد الجزية) أي يستلزم عقدها ما ذكر فالمراد بالتضمن الاستلزام وقوله بعد صحته أي فلا بد من كونه صحيحا بخلاف ما اذا كان فاسدا فلا يستلزم هذه الاحكام وقوله أربعة اشياء مفعول ليتضمن (قوله احدها) أي أحد الاشياء الاربعة (قوله ان يؤدوا الجزية) أي ان يعطوا الجزية وفي بعض النسخ ان يؤدوا الجزية عن يد وصغار وعلى ذلك شرح الشيخ الخطيب وفسر قوله عن يد بقوله أي ذلة وقوله وصغار بقوله أي

لا في دار الاسلام (ان يشترط عليهم الضيافة) لمن يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم (فضلا) أي زائدا (عن مقدار) اقل (الجزية) وهو دينار كل سنة ان رضوا بهذه الزيادة (ويتضمن عقد الجزية) بعد صحته (اربعة اشياء) احدها (ان يؤدوا الجزية)

احتقار ثم قال واشد منه على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقد ويضطر الى احتماله قاله في الزوائد وهذه الزيادة مأخوذة من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (قوله وتؤخذ منهم برفق كما قال الجمهور) أى كسائر الديون وهذا هو المعتمد ويكفي في الصغار المذكور في الآية اجراء احكام الاسلام عليهم كما فسره بذلك جمع من الاصحاب وتقدم رد تفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحني ظهره الى آخره وقوله لا على وجه الاهانة أى وجه هو الاهانة (قوله والثاني) أى من الاشياء الاربعة (قوله ان تجرى عليهم احكام الاسلام) أى التي يعتقدونها دون ما لا يعتقدونه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم فلا نتعرض لهم في ذلك (قوله فيضمنون ما يتلفونه على المسلمين من نفس ومال) وكذلك نضمن ما نتلفه عليهم من نفس ومال لعصمتهم (قوله وان فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنا) اى والسرقة ونحوها بخلاف ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم كما مر (قوله والثالث) أى من الاشياء الاربعة (قوله ان لا يذكروا دين الاسلام الا بخير) وفي بعض النسخ الا بالخير فان خالفوا ذلك بان ذكروا دين الاسلام بشر كأن سبوه أو سبوا الله او نبيا له او القرآن عزروا وانتقض عهدهم بذلك ان شرط انتقاضه والا فلا كما في لشرح الصغير وهو المنقول عن النص خلافا لما صححه في اصل الروضة من عدم الانتقاض بذلك مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد نعم ان ذكروا القرآن بما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله فلا انتقاض بذلك مطلقا وكذلك قولهم الله ثالث ثلاثة لكنهم يمنعون من اظهار ذلك بيننا فان اظهروه عزروا (قوله والرابع) أى من الاشياء الاربعة (قوله ان لا يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين) وفي بعض النسخ ضرر للمسلمين واللام فيه بمعنى على فان فعلوا ذلك كأن قاتلوهم بلا شبهة او امتنعوا من اداء الجزية او من اجراء احكام الاسلام عليهم انتقض عهدهم بذلك وان لم يشترط انتقاضه ويمنعون من سقيهم مسلما خمرا او اطعامه خنزيرا ومن اظهار عيد لهم وناقوس وهو ما تضرب به النصارى لاوقات الصلوات ومن اظهار خمر وخنزير ومتى اظهر واخمرهم اريقت ويمنعون ايضا من احداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس ومن اعادة ذلك وترميمه الا ببلد فتحناه صلحا على ان الارض لهم ويؤدون خراجها الا انها ملكهم او على ان الارض لنا وشرط لهم الاحداث والابقاء لانهم كأنهم استثنوا الاحداث والابقاء بالشرط المذكور

وتؤخذ منهم برفق كما قال
الجمهور لا على وجه الاهانة
(و) الثاني (ان تجرى عليهم
احكام الاسلام) فيضمنون
ما يتلفونه على المسلمين من
نفس ومال وان فعلوا
ما يعتقدون تحريمه كالزنا
اقيم عليهم الحد (و) الثالث
(ان لا يذكروا دين الاسلام
الا بخير و) الرابع (ان
لا يفعلوا ما فيه ضرر على
المسلمين)

بان آووا من يطلع على عورات المسلمين وينقلها الى دار الحرب ويلزم المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح الكف عنهم نفسا ومالا وان كانوا فى بلدنا او فى بلد مجاور لنا لزمنا دفع اهل الحرب عنهم ويعرفون

ولو وجدنا كنيسة او بيعة ببلد ولم نعلم احداثهما بعد فتحه والاسلام عليه ولا وجودهما عنده ذلك لم نهدمهما لاحتمال انهما كانتا فى برية وقرية فاتصلت بهما عمارتنا ويمنعون ايضا من رفع بنائهم ومساواته لبناء مسلم جار لهم وان رضى بذلك لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولئلا يطلعوا على عوراتنا ومحل ذلك ان كان بناء المسلم على الوجه المعتاد فان كان قصيرا عادة جازت مساواته والزيادة عليه لانه مقصر بذلك فان لم يكن لهم جار مسلم بان انفردوا بمحلة منفصلة عن المسلمين لم يمنعوا من رفع البناء ومحل المنع ايضا فى الابتداء لا فى الدوام فلو اشترى الكافر دار مسلم وكان بناؤها مرتفعا لم يجب هدمه ولكن يمنع الكافر من صعود الزائد على بناء المسلم المجاور له

(قوله بان آووا) بالمد وفى بعض النسخ بان يؤووا بصيغة المضارع لكن المحشى كتب على النسخة الاولى ومثل ايوائهم لمن يطلع على عورات المسلمين مالو دلوا اهل الحرب على عورة لنا او مالو دعوا مسلما للكفر ومالو زنى ذمى بمسلمة ولو بصورة نكاح او قتل مسلما او قذفه ويقام عليه موجب ما فعله من حد او تعزير ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لا وجه لتبليغه المأمن مع نصبه القتال او بغير القتال ولم يسأل تجديد العهد تخير فيه الامام بين القتل والارقاق والمن والفداء ولا يلزمه تبليغه المأمن لانه كافر لا امان له فان اسلم قبل خيرة الامام تعين المن وامتنع القتل والارقاق والفداء ومن انتقض امانه لم ينتقض امان ذراريه ومن نقض الامان واختار دار الحرب بلغه المأمن ليكون خروجه من دارنا بامان كدخوله (قوله ويلزم المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح الكف عنهم) اى عن اهل الذمة بان لا يتعرض لهم وقوله نفسا ومالا وكذا سائر ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما والاصل فى ذلك ما رواه ابو داود الا من ظلم معاهدا او انتقصه او كلفه فوق طاقته او اخذ منه شيئا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة (قوله وان كانوا فى بلدنا او فى بلد مجاور لنا) وكذا ان كانوا بدار حرب بها مسلم او شرط الدفع عنها فيلزمنا الدفع عنهم فى ذلك كله للزوم الدفع عن دارنا فى الاولى ومثلها ما الحق بها من مجاورها فى الثانية وتبعا للمسلم فى الثالثة ولالتزامنا له فى الرابعة بخلاف مالو كانوا بدار حرب لم تكن بجوارنا وليس بها مسلم ولم يشرط الدفع عنهم اذ لا يلزمنا الدفع عنها وقوله لزمنا دفع اهل الحرب عنهم وكذا دفع غيرهم من مسلم وغيره فلو قال لزمنا الدفع عنهم لكان اعم كما يؤخذ من المنهج وشرحه (قوله ويعرفون) المشهور

قراءته بضم الياء وسكون العين وفتح الراء مخففة فهو فعل مضارع مبني للمجهول من المعرفة خلافا لضبط المحشي له بفتح المثناة التحتية وسكون العين المهملة وكسر الراء المخففة وعليه فهو مبني للفاعل وهو خفي في المعنى وضبطه الشيخ الخطيب بضم حرف المضارعة مع فتح العين المهملة وتشديد الراء المفتوحة على البناء للمجهول من التعريف ولذلك قال أي نعرفهم ونأمرهم والضمير لأهل الذمة المكلفين في دار الاسلام فنأمرهم وجوبا بذلك على المعتمد كما سيذكره الشارح (قوله بلبس الغيار) أي وان لم يشرط عليهم في عقد الجزية وذلك ليتميزوا عن المسلمين ولأن عمر رضي الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بحضرة من الصحابة كما رواه البيهقي وانما لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم بيهود المدينة لأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم (قوله وهو) أي الغيار وقوله تغيير اللباس صريحه ان الغيار بالمعنى المصدري الذي هو التغيير لكن الظاهر ان المراد به في كلام المصنف ما يغاير لونه لون ثوبه بدليل تسليط اللبس عليه (قوله بأن يخيط الذمي الخ) تصوير لتغيير اللباس ويكتفي عن الخياطة بالعمامة السوداء والطرطور كما عليه العمل الآن وبالقاء منديل ونحوه على الكتف كما قاله في الروضة كأصلها واستبعده ابن الرفعة ومن لبس منهم قلنسوة ميزها عن قلانسنا بعلامة فيها قال الاذرعي ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس اهل العلم والقضاة ونحوهم قال الماوردي ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة (قوله على ثوبه) أي الظاهر وقوله شيئا مفعول لقوله يخيط (قوله يخالف لون ثوبه) أي يخالف لونه لون ثوبه وتجعل المرأة خفيها ذوي لونين كأسود وأحمر واذا تجرد الذمي عن ثيابه في موضع فيه مسلم كحمام جعل وجوبا في عنقه خاتم حديد أو رصاص لا من ذهب وفضة ليتميز عن المسلم (قوله ويكون ذلك) أي الشيء الذي يخالف لونه لون ثوبه وقوله على الكتف أي أو نحوه من المواضع التي لا يعتاد الخياطة عليها (قوله والاولى باليهودي الاصفر الخ) أي والحكمة في ذلك موافقة الوانهم الغالبة عليهم وقوله وبالنصراني الازرق أي او الاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوسي الاسود والاحمر أي او الاحمر فالواو بمعنى أو (قوله وقول المصنف) مبتدأ خبره قوله عبر به النووي أي فالمصنف له سلف في هذه العبارة وقوله أيضا أي كما عبر به المصنف وقوله لكنه أي النووي وهو استدراك على قوله عبر به النووي الخ

لأنه

(قوله بلبس الغيار) أي بكسر الغين المعجمة وهو تغيير اللباس بأن يخيط الذمي على ثوبه شيئا يخالف لون ثوبه ويكون ذلك على الكتف والاولى باليهودي الاصفر وبالنصراني الازرق وبالمجوسي الاسود والاحمر وقول المصنف يعرفون عبر به أيضا في الروضة تبعا لاصلها لكنه في المنهاج قال ويؤمر أي الذمي

قول المحشي فالمصنف له سلف اي وهو النووي وهذا يوهم ان النووي متقدم على المصنف وليس كذلك بل المصنف قبل النووي بكثير كما يعلم من التواريخ قاله نصر

لانه ربما يوهم انه لم يعبر بغير هذه العبارة في كتبه وقوله أي الذمي أي المكلف في دار الاسلام كامر (قوله ولا يعرف من كلامه ان الامر للوجوب او الندب) أي لان صيغة امر تصلح للوجوب والندب ففي كلامه نوع اجمال (قوله لكن مقتضى كلام الجمهور الاول) أي الذي هو الوجوب وهو المعتمد ولذلك قال في شرح المنهج والزمنا امرهم الخ (قوله وعطف المصنف على الغيار قوله وشد الزنار) لكن الجمع بين الغيار وشد الزنار اولى مبالغة في الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه فهو وليس بواجب ولذلك عبر في المنهج باو وقال في شرحه وتعبيري باو اولى من تعبيره بالواو أي لايهامه وجوب الجمع وليس كذلك وبالجملة لا يجب التمييز بكل الوجوه التي ذكروها بل يكفي بعضها ولا باس بكون صناع المسلمين يصنعون لاهل الذمة الزنار والغيار لان في ذلك صغارا لهم بخلاف كونهم يصنعون لهم كنيسة او صليبا او نحوهما كما نقله الشيخ الخطيب عن الحليمي (قوله وهو بزاي معجمة) أي مضمومة وقوله خيط غليظ قال الماوردي ويستوي فيه سائر الالوان وقوله يشد به الوسط وليس لهم ابداله بنحو منطقة ومنديل كما قاله في أصل الروضة (قوله فوق الثياب) هذا في حق الرجل اما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به في التنبيه وحكاه الرافعي عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه ليحصل به فائدة (قوله ولا يكفي جعله) أي الزنار وقوله تحتها أي الثياب لكن قد عرفت ان هذا في حق الرجل دون المرأة (قوله ويمنعون) أي الذكور المكلفون اما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك ومحل المنع من ذلك اذا كانوا في بلادنا بخلاف ما اذا كانوا في بلادهم (قوله من ركوب الخيل) أي لقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل فامرا وليائه باعدادها لاعدائه فلا يمكنون منها وقد قال صلى الله عليه وسلم الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة وهم بعيدون عن الخير قال ابن الصلاح وينبغي منعهم من خدمة الملوك والامرا كما يمنعون من ركوب الخيل فيمنعون من كل ما فيه ولاية على المسلمين ويجوز للامام ان يجعل عليهم عريفا مسلما يعرفه بمن مات منهم او اسلم او بلغ واما من يحضرهم ليؤدوا الجزية او يشتكوا الى الامام ممن يتعدى عليهم منا او منهم فيجوز جعله عريفا لذلك ولو كافرا وانما اشترط اسلامه في الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره والاولى للامام ان يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته ويتعرض لسنه اهو شيخ ام شاب ويصف اعضاءه الظاهرة من وجهه

ولا يعرف من كلامه انه الامر للوجوب او الندب لكن مقتضى كلام الجمهور الاول وعطف المصنف على الغيار قوله (وشد الزنار) وهو بزاي معجمة خيط غليظ يشد في الوسط فوق الثياب ولا يكفي جعله تحتها (ويمنعون من ركوب الخيل)

ذ لحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وانفه وآثار وجهه ان كان فيه آثار ولونه
من سمرة اوشقرة اوغيرهما (قوله النفيسة وغيرها) فلا فرق فيها بين النفيسة
وغيرها كما هو ظاهر كلام المصنف وهو المعتمد خلافا للجويني حيث استثنى البراذين
الخسيسة (قوله ولا يمنعون من ركوب الحمير ولو كانت نفيسة) أي والبغال ولو كانت
نفيسة أيضا لانها خسيسة في ذاتها وان كان اكثر اعيان الناس يركبونها لكن
قال الشبراملسي يمنعون من ركوب البغال النفيسة لانها صارت الآن مركوب العلماء
والقضاة ونحوهم وهو الذي يميل اليه القلب ويركبون عرضا بان يجعلوا ارجلهم في
جانب وظهورهم في جانب آخر سواء كانت المسافة طويلة أو قصيرة على المعتمد خلافا
للرافعي حيث قال ويحسن ان يتوسط فيفرق بين ان يركبا الى مسافة قريبة
او بعيدة وعليه فاذا احتاجوا الى ركاب جعلوه خشبا لا حديدا ونحوه ويركبون
باكاف لا سرج اتباعا لكتاب عمر رضي الله عنه ويمنعون من اللجم المزينة بالنقدين
ومن حمل السلاح ويلجؤن عند زحمة المسلمين الى اضيق الطريق لكن يكونون بحيث
لا يقعون في وهدة ولا يصدمهم جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا اليهود
والنصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه اما عند عدم
زحمة المسلمين كأن خلت الطريق فلا حرج ولا يمشون في الطريق الا فرادى متفرقين
ويحرم توقيرهم وتصديرهم بمجلس فيه مسلم وتحرم مودتهم لقوله تعالى لا تجد قوما
يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله واما مخالطتهم في الظاهر
فمكروهة فالذي يحرم انما هو الميل القلبي اليهم فان قيل الميل القلبي لا اختيار
للشخص فيه اجيب بان هناك اسبابا تنشأ عنها المودة فاذا قطعها انقطعت المودة
ولذلك قالوا ان الاساءة تقطع عروق المحبة (قوله ويمنعون من اسماعهم المسلمين
قول الشرك كقولهم الله ثالث ثلاثة) وكذلك قولهم في عزير والمسيح فيقول اليهود
عزير ابن الله ويقول النصارى المسيح ابن الله كما حكى الله تعالى عنهم في كتابه
العزيز فقال عز من قائل وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله
ثم قال تعالى ردا عليهم ذلك قولهم بافواههم يضاهئون قول الذين كفروا من قبل
قاتلهم الله أنى يؤفكون (قوله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا) أي تنزه الله عن
ان يكون له شريك تنزها عظيما

النفيسة وغيرها ولا يمنعون
من ركوب الحمير ولو كانت
نفيسة ويمنعون من اسماعهم
المسلمين قول الشرك كقولهم
الله ثالث ثلاثة تعالى الله
عن ذلك علوا كبيرا

(كتاب أحكام الصيد والذبائح والضحايا والاطعمة)

أى هذا كتاب بيان الاحكام المتعلقة بهذه الاربعة ولما كان الصيد مصدرا فى الاصل افرده المصنف وان أطلق على اسم المفعول كما سيذكره الشارح وهو المناسب لكلام المصنف لان المصيد هو الذى يقدر على ذكاته تارة ولا يقدر على ذكاته تارة أخرى ويصح ابقاء الصيد فى الترجمة على مصدريته فيكون بمعنى الاصطياد لكنه لا يناسب كلام المصنف الآتى وجمع الذبائح والضحايا والاطعمة لاختلاف انواعها كابل وبقر وغنم ولان الذبائح يكون ذبحها بالسكين وبالسهام وبالجوارح والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة وهى فعيلة بمعنى مفعولة والضحايا جمع ضحية وستأتى لغاتها والاطعمة جمع طعام وسيأتى الكلام عليها والاصل فى الصيد قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والامر بالاصطياد يقتضى حل المصيد وفى الذبائح قوله تعالى الا ما ذكيتم فانه مستثنى من المحرمات السابقة فى الآية واستثناؤه من المحرمات يفيد حل المذكيات واركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر وهو الانذباح اربعة ذابح وذبيح وذبح بالمعنى المصدرى وهو الفعل وآلة ومعنى كونها اركانا انه لابد لتحققه منها والا فليست اجزاء له كما قاله الشبراملسى وذكر المصنف هذا الكتاب هنا تبعا للمزنى وغيره وذكره فى الروضة فى آخر ربع العبادات قال ابن قاسم الغزى فى شرحه على المنهاج وهو انسب ولعل وجه الانسبية ان طلب الحلال فرض عين والعبادات فرض فناسب ضم فرض العين الى فرض العين (قوله والصيد مصدر) أى لصاد يقال صاد يصيد صيدا ومصيدا وقوله اطلق هنا اى فى الترجمة وهى قوله كتاب الصيد وقوله على اسم المفعول أى لانه المناسب لكلام المصنف والا فيصح ابقاؤه فى الترجمة على مصدريته كما مر وقوله وهو المصيد أى فالصيد بمعنى المصيد كما فى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (قوله وما) لا يخفى ان ما اسم موصول بمعنى الذى وهو صفة لموصوف محذوف مع صفتين اخريين كما أشار اليه الشارح بقوله والحيوان البرى المأكول الذى وهذا احد الاركان الاربعة وهو الذبيح وخرج بالبرى البحرى وسيذكرها لشارح وبالمأكول غيره فلا يحل ذبحه ولو لاراحته من الحياة عند تضرره من طول الحياة وقوله قدر بضم اوله أى وكسر ثانيه على البناء للمفعول وقوله على ذكاته بالذال المعجمة متعلق بقدر والمراد انه قدر على ذكاته حال اصابته ولو باعيائه

(كتاب) أحكام (الصيد والذبائح) والضحايا والاطعمة والصيد مصدر اطلق هنا على اسم المفعول وهو المصيد (وما) أى والحيوان البرى المأكول الذى (قدر) بضم اوله (على ذكاته)

منه عدوه حال صيده لان العبرة بالقدرة وعدمها حال الاصابة لا وقت الرمي فلو رماه وهو غير مقدور عليه واصابه وهو مقدور عليه فذكاته في حلقه ولبته ولو رماه وهو مقدور عليه واصابه وهو غير مقدور عليه فذكاته عقره حيث قدر عليه في أي موضع كان العقر (قوله أي ذبحه) تفسير لذكاته فالذكاة بمعنى الذبح الذي هو أحد الاركان الاربعة وهو بالمعنى الشامل لقطع الحلقوم والمرىء في المقدور عليه والعقر في أي موضع كان في غير المقدور عليه وشرط فيه قصد العين او الجنس ولو ظنه حجرا أو حيوانا لا يؤكل فبان انه حيوان مأكول او رمى سربا بكسر اوله أي قطيع ظباء فاصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها فيحل المذبوح في جميع ذلك لصحة قصده ولا عبرة بظنه المذكور وكذا لو قصد أي واحدة منه بخلاف ما لو وقعت منه السكين فذبحت حيوانا او احتكت بها فانذبح او اجال بسيفه فاصاب مذبح حيوان او استرسلت الجارحة بنفسها فقتلت صيدا وان اغراها صاحبها بعد استرسالها وزاد عدوها او ارسل سهما لا لصيد بل الى غرض او اختبار القوته فقتل صيدا او ارسل سهمه في ظلمة راجيا صيدا فأصابه وقتله فلا يحل المذبوح في جميع ذلك لعدم القصد المعتبر كما لو ارسل الجارحة وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم ينته بالجرح الى حركة مذبوح وغاب ثم وجده ميتا فيهما فيحرم على المعتمد في الثانية وان اختار النووي في تصحيحه الحل فيها حتى قال في الروضة انه اصح دليلا وقال في المجموع انه الصحيح او الصواب وهو ضعيف (قوله فذكاته) أي ذبحه كما علمت وقوله تكون في حلقه ولبته أي او لبته فالواو بمعنى او ويكفي الذبح في غيرهما والاول مندوب فيما قصر عنقه كبقر وغنم وخيل للاتباع كما رواه الشيخان والثاني مندوب فيما طال عنقه كابل لانه اسهل لطلوع روحها ويجوز عكسه بلا كراهة لانه لم يرد فيه نهي نعم هو خلاف الاولى ويسن كون نحو البقر مضجعا لجنبه الايسر لانه اسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وامساكه الرأس باليسار مشدودا قوائمه غير رجله اليمنى فتترك بلا شد لتستريح بتحريكها ونحر الابل قائمة معقولة الركبة اليسرى ويسن للذابح ان يحد شفرته لخبر مسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وهو بفتح الشين السكين العظيم والمراد بها مطلق السكين وتجمع على شفار مثل كلبة وكلاب وعلى سفرات مثل سجدة وسجدات وان يكون بحيث لا تراه الذبيحة وان لا يذبح

أي ذبحه) فذكاته) تكون (في حلقه) وهو اعلى العنق (ولبته) أي بلام مفتوحة وموحدة مشددة اسفل العنق

واحدة والاخرى تنظر وان يوجه ذبيحته القبلة وان يتوجه هو أيضا لها الا يقال ان فيه توجيها القبلة بنجاسة لانا نقول المغلب في الذبح التعبد لانه يتقرب به الى الله تعالى في الجملة ولهذا سن فيه ذكر اسم الله وبهذا فارق قضاء الحاجة من بول او غائط فانه لا يتوجه فيه الى القبلة وان يقول عند ذبحها باسم الله ولا يقل بسم الله واسم محمد فانه يحرم مع حل الذبيحة عند الاطلاق لايهامه التشريك فان قصد التشريك كفر وحرمت الذبيحة وان أراد اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد كره وحلت الذبيحة فلا تحرم الذبيحة الا ان قصد التشريك وان يصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك ولا تحل الذبيحة باسم غيره تعالى كالذي يذبح باسم المسيح او موسى او محمد او السيد البدوي او نحو ذلك لانه مما اهل به لغير الله بل ان ذبح لذلك تعظيما له وعبادة كفر الذابح كالو سجد لغير الله تعالى فان قصد انه يذبح باسم الله ويتصدق به على حب السيد البدوي مثلا لم يضر كما يقع من الزائرين له فانهم يقصدون الذبح لله ويتصدقون به على حب السيد البدوي دون تعظيمه وعبادته (قوله والذكاة بذال معجمة لغة التطييب) احترز بقوله بذال معجمة عن الزكاة بالزاي وقد تقدم معناها لغة وشرعا (قوله لما فيها) أي في الذكاة الشرعية وقوله من تطييب اكل المذبوح أي بسبب خروج دمه منه بالذبح وهو بيان لما وغرضه بذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي وهو علة لمحذوف والتقدير سميت الذكاة الشرعية بذلك لما فيها من تطييب اكل المذبوح وكان الانسب تأخيره عن المعنى الشرعي (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله ابطال الحرارة الغريزية أي المغروزة في الحيوان وقوله على وجه مخصوص اي بحيث يكون بقطع الحلقوم والمرىء في المقدور عليه وبعقر غير المقدور عليه في اي موضع كان العقر كما سيأتي والكلام في الذكاة استقلالا فلا يرد حل الجنين الموجود في بطن امه من غير قطع حلقومه ومريئه من غير عقره لان ذكاته بذكاة امه تبعا لها كما سيذكره المصنف بقوله وذكاة الجنين بذكاة امه (قوله أما الحيوان المأكول البحري) محترز البري والمراد بالبحري ما لا يعيش الا في البحر وان لم يكن على صورة السمك المشهور كفرس الماء وكلبه وخنزيره وقوله فيحل على الصحيح هو المعتمد وقوله بلا ذبح اي لان عيشه عيش مذبوح ويكره ذبحه الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها ويسن أن يكون من ذيلها ويحل اكله وبلعه حيا وميتا ولو قتل مجوسي ومثله الجراد لقوله تعالى احل لكم صيد البحر

والذكاة بذال معجمة لغة التطييب لما فيها من تطييب اكل اللحم المذبوح وشرعا ابطال الحرارة الغريزية على وجه مخصوص أما الحيوان المأكول البحري فيحل على الصحيح بلا ذبح

وطعامه ولقوله صلى الله عليه وسلم احل لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال (قوله وما) لايخفى ان ما اسم موصول بمعنى الذى وهو صفة لموصوف محذوف كما أشار اليه الشارح بقوله أى والحيوان الذى وقوله لم يقدر بضم اوله اى وفتح ثالثه على البناء للمجهول وقوله على ذكاته متعلق بقوله يقدر وتناول اطلاق المصنف مالوتردى بعير فى بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بعقره ولو فى غير مذبحه ان لم يمكن اصابته فى المذبح لكن بالسهم كالرمح لا بارسال الجارحة كالكلب كما صححه فى المنهاج والفرق ان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة فيستباح به مع العجز ولى بخلاف الجارحة فلا يستباح بها الامع العجز ولوتردى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الاعلى حتى وصل الى الاسفل حل كل منهما وأن لم يعلم بالاسفل مالم يكن موته بثقل الاعلى والالم يحل وكذا لوشك هل مات بالرمح اوبثقل الاعلى فلا يحل كما فى فتاوى البغوى ومحله فى صورة الشك كما فى شرح الروض اذا شك هل صادفته الطعنة حيا او ميتا أما اذا علمنا ان الطعنة اصابته حيا وشك هل مات بها اوبثقل الاعلى فانه يحل ((قوله كشاة انسية توحشت اوبعير ذهب شاردا) أى وكالضبع والغزال والنعام وانما مثل الشارح بالانسى الذى توحش لانه يعلم منه المتوحش اصالة بالاولى لان الذى طرأ توحشه ملحق بالمتوحش اصالة فنبه الشارح على الفرع ليعلم الاصل بطريق الاولى (قوله فذكاته عقره) استفيد منه ان الذكاة معناها العقر فى غير المقدور عليه كما ان معناها قطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه وانما عبر عنها بالعقر فى غير المقدور عليه ليفيد أنه لا يشترط فيها حينئذ قطع الحلقوم والمرى بل يكفى جرحه فى اى مكان كان ولو فى غير الحلق واللبة وقوله عقرا مزهقا للروح شرط لا بد منه ليخرج العقر غير المزهق للروح كالخدشة اللطيفة (قوله حيث قدر عليه) متعلق بعقره والمراد حيث قدر على اصابته فى اى جزء من اجزائه فلا ينافى انه غير مقدور عليه كما هو الفرض ففرق بين القدرة على اصابته فى أى جزء من اجزائه والقدرة عليه نفسه (قوله اى فى أى موضع كان العقر) أى وان لم يكن فى الحلق واللبة كما مر (قوله وكمال الذكاة الخ) أى ان كمال الذكاة يحصل بمجموع هذه الامور الاربعة فلا ينافى ان الاولين وهما قطع الحلقوم والمرى واجبان كما أشار اليه المصنف بقوله والمجزئ منها شيئان قطع الحلقوم والمرى فهو شرط لحل المذبوح سواء كان من تحت الجوزة المعروفة او من فوقها لكن بشرط ان يبقى منها ندويرة متصلة باصل

العنق

(وما) اى والحيوان الذى
(لم يقدر) بضم اوله (على
ذكاته) (كشاة انسية توحشت
اوبعير ذهب شاردا) (فذكاته
عقره) بفتح العين (عقرا مزهقا
للروح) (حيث قدر عليه)
اى فى اى موضع كان العقر
(وكمال الذكاة)

العنق فلو لم تبق التدويرة المذكورة لم يحل المذبوح لان ذلك لا يسمى ذبحا بل نزعا (قوله وفي بعض النسخ) اي هكذا في بعض النسخ وفي بعض النسخ فهو عطف على مقدر (قوله ويستحب في الذكاة الخ) فيه تغليب المستحب وهو الامران الاخيران على الواجب وهو الامران الاولان فهو كقولهم تندب الطهارة في نحو الوضوء ثلاثا مع ان الاولى واجبة لكن في قولهم المذكور تغليب الاكثر وهو الاخيرتان على الاقل وهو الاولى وفيما نحن فيه تغليب احد المتساويين على الآخر فهو ترجيح بلا مرجح (قوله اربعة اشياء) أي مجموعها لا جميعها اذ ليس كل واحد مستحبا لان قطع الحلقوم والمري واجب كما علمت ولا يخفى ان هذه الاشياء الاربعة انما تكون في ذكاة المقدور عليه لان ذكاة غير المقدور عليه عقره في أي موضع كان العقر كما مر (قوله أحدها) أي احد الاشياء الاربعة (قوله قطع الحلقوم) اي قطع كل الحلقوم وهكذا يقال في قوله والثاني قطع المري فالمراد قطع كل المري فلا بد من قطع كل الحلقوم وكل المري كما في عبارة الشيخ الخطيب وقد أشار اليه الشارح بقوله ومتى بقي شيء من الحلقوم والمري لم يحل المذبوح (قوله وهو) اي الحلقوم وقوله مجرى النفس أي محل جريان النفس بفتح الفاء وقوله دخولا وخروجا اي في حال دخوله وخروجه (قوله والثاني) كان الانسب وثانيها وقوله قطع المري أي كل المري كما مر (قوله وهمز آخره) أي مع المد وقوله ويجوز تسهيله اي بقلب الهمزة ياء (قوله وهو) أي المري وقوله مجرى الطعام والشراب اي محل جريانهما (قوله والمري تحت الحلقوم) أي فالمري وراء الحلقوم (قوله ويكون قطع ما ذكر) أي من الحلقوم والمري وقوله دفعة واحدة لا في دفعتين اي اذا لم توجد الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية أما اذا وجدت الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية فيحل المذبوح حينئذ ومثل الدفعة الثانية غيرها كالثالثة فالشرط وجود الحياة المستقرة في ابتداء الوضع آخر مرة ومحل ذلك عند طول الفصل والا فلو رفع السكين وأعادها فورا أو ألقاها لكونها كالة وأخذ غيرها فورا او سقطت منه وأخذ غيرها حالا او قلبها وقطع بها ما بقي حل المذبوح وان لم توجد الحياة المستقرة عند المرة الاخيرة لان جميع المرات عند عدم طول الفصل كالمرة الواحدة ولا تشترط الحياة المستقرة الا فيما اذا تقدم سبب يحال عليه الهلاك كأكل نبات مضر وجرح السبع للشاة وانهدام البناء على البهيمة وجرح الهرة للحمامة وعلامتها انفجار الدم او الحركة العنيفة ويكفي احدهما على المعتمد وأما

وفي بعض النسخ ويستحب في الذكاة (اربعة اشياء) احدها (قطع الحلقوم) بضم الحاء المهملة وهو مجرى النفس دخولا وخروجا (و) الثاني قطع (المري) بفتح ميمه وهمز آخره ويجوز تسهيله وهو مجرى الطعام والشراب من الحلق الى المعدة والمري تحت الحلقوم ويكون قطع ما ذكر دفعة واحدة لا في دفعتين

اذا لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا تشترط الحياة المستقرة بل تكفي الحياة المستمرة وعلامتها وجود النفس فقط فاذا انتهى الحيوان الى حركة مذبوح بمرض اوجوع ثم ذبح حل وان لم ينفجر الدم ولم يتحرك الحركة العنيفة خلافا لمن يغلط فيه واعلم انه يوجد في عباراتهم حياة مستقرة وحياة مستمرة وحركة مذبوح ويقال عيش مذبوح والفرق بينها ان الحياة المستقرة يكون معها ابصار باختيار ونطق باختيار وحركة اختيارية والحياة المستمرة هي التي تستمر الى خروج الروح من الجسد وحركة المذبوح هي التي لا يبقى معها ابصار باختيار ولا نطق باختيار ولا حركة اختيارية بل يكون معها ابصار ونطق وحركة اضطرارية وبعضهم فرق بينها بان الحياة المستقرة هي التي لو ترك الحيوان لجاز أن يبقى يوما او يومين والحياة المستمرة هي التي تستمر الى انقضاء الاجل وحركة المذبوح هي التي لو ترك لمات في الحال والاول هو المشهور (قوله فانه يحرم المذبوح حينئذ) أي حين اذ كان قطع ما ذكر في دفعتين ان لم توجد الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية مع طول الفصل كما علمت (قوله ومتى بقي شئ من الحلقوم والمرى) أى او المرى فالواو بمعنى او ولو عبر بها لكان اولى وقوله لم يحل المذبوح أى لانه يشترط قطع كل الحلقوم وكل المرى كما تقدم ولا يشترط قطع الجلدة التي على الحلقوم والمرى فلو ادخل سكينا باذن الحيوان كالثعلب وقطع الحلقوم والمرى وبه حياة مستقرة حل المذبوح وان حرم هذا الفعل لما فيه من التعذيب (قوله والثالث والرابع) أي من الاشياء الاربعة وهما المستحبان وأما الاول والثاني فواجبان كما علم مما مر (قوله قطع الودجين) أى قطع كل منهما ليصح عد قطع كل منهما واحدا مستقلا بحيث يكون قطع أحدهما ثالثا وقطع الآخر رابعا (قوله تثنية ودج) أى وهما تثنية ودج وهو المسمى بالوريد من الآدمي قال تعالى ونحن اقرب اليه من حبل الوريد (قوله وهما) أى الودجان وقوله عرقان في صفحتي العنق اى وهما الوريدان من الآدمي وقوله محيطان بالحلقوم اى من الجانبين وقيل بالمرى (قوله والمجزئ منها) أى من الاشياء الاربعة وقوله اى الذي يكفي في الذكاة أشار بذلك الى أن المجزئ من الاجزاء بمعنى الكفاية وقوله شيئان أى وهما الاولان بخلاف الشيئين الاخيرين فلا تتوقف الذكاة عليهما لكونهما مستحبين (قوله قطع الحلقوم والمرى) أى قطع كل الحلقوم وكل المرى ولا بد أن يكون التذفيف بقطع الحلقوم والمرى فقط فلو اخرج شخص امعاء المذبوح مع قطع الحلقوم والمرى لم يحل

فانه يحرم المذبوح حينئذ ومتى بقي شئ من الحلقوم والمرى لم يحل المذبوح والثالث والرابع قطع (م) الودجين) بواو ودال مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها وهما عرقان في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم (والمجزئ منها) أي الذي يكفي في الذكاة (شيئان قطع الحلقوم والمرى)

وكذا

وكذا لووضع سكينة امامه وسكينة خلفه وتلاقيا معافى قطع عنقه فانه لايحل أيضا لان التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرى وبذلك علم أنه لوقطع الحلقوم والمرى بسكين مسموم بسم مذفف لم يحل المذبوح (قوله فقط) أى دون قطع الودجين لانه مستحب كما مر مرارا كثيرة (قوله ولا يسن قطع ماوراء الودجين) لكن لوقطع الرأس كله كفى وان حرم للتعذيب والمعتمد عند الرملى والشبراملسى الكراهة (قوله ويجوز) اى لمن تحل ذكاته لا لغيره وقوله اى يحل أشار الشارح به الى أن الجواز بمعنى الحل وقوله الاصطياد اى لقوله تعالى احل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح اى وصيد ماعلمتم من الجوارح (قوله اى اكل المصاد) انما فسر الشارح الاصطياد بذلك لانه المقصود أخذا مما بعده وان كان الاصطياد بمعنى الفعل الذى هو ارسال الجارحة على الصيد واخذه والاستيلاء عليه حلالا أيضا (قوله بكل جارحة) أى ولوقتلته بثقلها عليه اوصدمتها له بجدار ونحوه فلا يشترط الجرح وتعبيرهم بالجرح فى بعض المواضع لكونه الغالب و يشترط ان لا يدرك فيه حياة مستقرة بان يدركه ميتا او فيه حركة مذبوح فان ادرك فيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه (قوله معلمة) بالجر صفة لجارحة كما هو ظاهر (قوله من السباع) وفى بعض النسخ من سباع البهائم وهو الذى شرح عليه الشيخ الخطيب (قوله كالفهد) تمثيل للجارحة من السباع وقوله والنمر بفتح النون وكسر الميم هذا هو المشهور ويجوز سكون الميم مع فتح النون وكسرها سمى بذلك لتنمره واختلاف لون جسده ويقال تنمر فلان اذا تنكر وتغير لانه لا يوجد غالبا الا غضبان معجبا بنفسه واذا شبع نام ثلاثة ايام وفيه رائحة طيبة وهو معروف اخبث من الاسد (قوله ومن جوارح الطير) عطف على قوله من السباع فالجارحة امامن السباع وامامن الطير (قوله كصقر) بالصاد وبالسين اوبالزاى وقوله وباز عطف على صقر (قوله فى أى موضع كان جرح الخ) أى لانه غير مقدور عليه والتعبير بالجرح جرى على الغالب كما تقدم التنبيه عليه (قوله والجارحة مشتقة من الجرح وهو الكسب) أى لانها تكسب ولانها تجرح الصيد غالبا بظفرها اونابها ومن الجرح بمعنى الكسب قوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم (قوله وشرائط تعليمها) مبتدأ خبره اربعة وكان الاولى ان يعبر بالتعلم اى كونها معلمة بدل التعليم ويجاب بانه أراد بالتعليم التعلم لانه قد يطلق التفعيل ويراد التفعل (قوله اى الجوارح) تفسير للضمير فى تعليمها وظاهره ان جميع هذه الشروط

فقط ولا يسن قطع ماوراء الودجين (ويجوز) أى يحل (الاصطياد) أى اكل المصاد (بكل جارحة معلمة من السباع كالفهد والنمر والكلب (ومن جوارح الطير كصقر وباز فى اى موضع كان جرح السباع والطير والجارحة مشتقة من الجرح وهو الكسب (وشرائط تعليمها) اى الجوارح

معتبر فى كل من جارحة السباع والطير وهو ما نص عليه الشافعى كما نقله البلقينى كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الاصحاب لكن المعتمد ظاهر كلام المنهاج من ان هذه الشروط خاصة بجارحة السباع وأما جارحة الطير فلا يشترط فيها الا الاسترسال بارساله ابتداء وترك الاكل من الصيد وتكرر ذلك منها دون الانزجار بزجره لانها اذا أرسلت فلا مطمع فى انزجارها بالزجر بعد ارسالها على ما اعتمده العلامة الرملى وان اعتمد الشيخ الخطيب الاول لكنهم ضعفوه (قوله أربعة) قد عرفت أنه خبر المبتدأ الذى هو شرائط (قوله أحدها) أى أحد الاربعة وقوله أن تكون الجارحة معلمة فيه نظر لان كون الجارحة معلمة ليس أحد الاربعة بل يتحقق بالاربعة فاذا وجدت هذه الاربعة كانت الجارحة معلمة فلو حذف الشارح قوله معلمة وابقى المتن على حاله لاستقام وكان يستقيم أيضا لو قال عند الدخول على كلام المصنف وشرط الجارحة أن تكون معلمة ثم يقول وشرائط تعلمها الخ كما يؤخذ من صنيع شرح المنهج (قوله بحيث) أى بحالة وتلك الحالة هى كذا وكذا وهو تصوير لكونها معلمة (قوله اذا ارسلت) بالبناء للمفعول بعد حذف الفاعل كما أشار اليه الشارح بقوله اى ارسلها صاحبها والمراد به واضع اليد عليها ولو غاصبا فهو بمعنى المصاحب لها لا بمعنى المالك كما قد يتبادر وقوله استرسلت بالبناء للفاعل أى هاجت كما فى الروضة والمجموع (قوله والثانى) أى من الاربعة وقوله انها أى الجوارح مطلقا على ظاهر كلام المصنف ولكن المعتمد تخصيص ذلك بجارحة السباع دون جارحة الطير كما مر (قوله اذا زجرت بضم اوله) أى لانه مبنى للمفعول وقوله انزجرت أى وقفت قال الامام الشافعى رضى الله عنه اذا أمرت الكلب فأتمر واذا نهيته فانتهى فهو مكلب اى معلم بفتح اللام فيهما وأما المكلب بكسر اللام فهو المعلم بكسرها أيضا ومنه قوله تعالى مكلبين فهو بمعنى معلمين واعلم ان معض الكلب من الصيد متنجس كغيره مما ينجسه الكلب ونحوه والاصح انه لا يعفى عنه ولا يجب تقويره وطرحه بل يكفى غسله سبعا بماء وتراب فى احداها (قوله والثالث) اى من الاربعة وقوله انها اذا قتلت صيدا اى وكان صاحبها قد ارسلها اليه بخلاف ما اذا استرسلت اليه بنفسها فانه لا يشترط عدم اكلها منه فاكلها منه لا يقدح فى تعلمها وقوله لم تأكل منه شيئا أى لا من لحمه وجلده ونحوهما كحشوته بضم الحاء وكسرها وهى امعاؤه قبل قتله او عقبه بخلاف الدم فلا اثر للعقه لانه لا يقصد للصائد كتناوله الفرث ونتفه الريش والشعر وبخلاف

(اربعة) احدها (ان تكون) الجارحة معلمة بحيث (اذا ارسلت) اى ارسلها صاحبها استرسلت (والثانى انها اذا زجرت) بضم اوله اى زجرها صاحبها (انزجرت و) الثالث انها (اذا قتلت صيدا لم تأكل منه شيئا

ماذا

ماذا أكل منه بعد قتله وانصرافه فاذا تعلمت ثم اكلت من الصيد حرم ذلك الصيد واستؤنف تعليمها لفساد التعليم الاول من حين الاكل لا من اصله فلا ينعطف التحريم على ما قبله من الصيود (قوله والرابع أن يتكرر ذلك) أى المذكور من استرسالها بارساله وانزجارها بزجره وعدم اكلها من الصيد الذى ارسلها اليه فلابد ان تتكرر هذه الثلاثة هذا هو الصواب فقول الشارح أى تتكرر الشرائط الاربعة خلاف الصواب لان الرابع هو التكرر فلا معنى لتكرره (قوله بحيث يظن تأدبها) أى بحالة وتلك الحالة هى ظن تأدبها وهذا هو الضابط فى التكرر (قوله ولا يرجع فى التكرر لعدد) أى مخصوص كثلاث او خمس وقوله بل المرجع فيه أى فى التكرر وقوله لاهل الخبرة بطباع الجوارح أى فاذا قالوا انها صارت معلمة حل صيدها (قوله فان عدمت منها احدى الشرائط) أى المذكورة وقوله لم يحل ما أخذته الجارحة أى وقت فساد التعليم ولا ينعطف على ما مضى كما تقدمت الاشارة اليه (قوله الا أن يدرك ما أخذته الجارحة حيا) اى حياة مستقرة وقوله فيذكى اى يقطع حلقومه ومريئه لانه صار مقدورا عليه (قوله فيحل حينئذ) أى حين اذ أدركه حيا فذكى لقوله صلى الله عليه وسلم لابى ثعلبة الخشنى فى حديثه وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته اى فذكيته فكل متفق عليه (قوله ثم ذكر المصنف آلة الذبح) أى التى هى احد الاركان الاربعة وكان الاولى ان يقدمها على الاصطياد وقوله فى قوله متعلق بذكر (قوله وتجوز الذكاة بكل ما الخ) أى لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وقوله صلى الله عليه وسلم فكلوا اى فكلوا منهره وقوله ليس السن والظفر اى ليس المنهر السن والظفر وقوله وسأحدثكم عن ذلك اى عن علة ذلك وقوله اما السن فعظم اى وقد نهيتكم عن الذبح بالعظام قيل تعبدا ومال اليه ابن عبد السلام وقيل لئلا تنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيسها لكونها طعام اخوانكم من الجن وقوله واما الظفر فمدى الحبشة اى وهم قوم كفار وقد نهيتكم عن التشبه بهم (قوله اى بكل محدد) أى لانه اسرع فى ازهاق الروح وخرج به المثقل كبندق الرصاص والطين وسهم بلا نصل ولو مع محدد فيحرم المقتول به لان المقتول بالثقل موقوذة فانها ما قتل بمثقل كخشبة وحجر ونحوهما مما لا حد له وانما حرم المقتول به مع المحدد كسهم وبندقة تغليبا للمحرم

و) الرابع (ان يتكرر ذلك منها) اى تتكرر الشرائط الاربعة من الجارحة بحيث يظن تأدبها ولا يرجع فى التكرر لعدد بل المرجع فيه لاهل الخبرة بطباع الجوارح (فان عدمت منها (احدى الشرائط لم يحل ما اخذته) الجارحة (الا ان يدرك) ما اخذته الجارحة (حيا فيذكى) فيحل حينئذ ثم ذكر المصنف آلة الذبح فى قوله (وتجوز الذكاة بكل ما) اى بكل محدد

ومثل ذلك مالو اصابه السهم ثم وقع على طرف جبل ثم سقط منه وفيه حياة مستقرة ثم مات فلا يحل لانه انما مات بالسقوط منه ومثل ذلك أيضا مالو مات باحبولة كشبكة منصوبة له فانه المختنقة المذكورة فى قوله تعالى والمنخنقة ويجوز الرمى ببندق الطين مطلقا ولا يجوز الرمى ببندق الرصاص الا بشرطين حذق الرامى وتحمل المرمى بان لا يموت منه غالبا كالاوز بخلاف مايموت منه غالبا كالعصافير والحاصل ان المرمى بالبندق لا يحل الا ان تدرك فيه الحياة المستقرة وبذكى وان الرمى جائز على التفصيل المذكور فالكلام فى مقامين خلافا لمن اجمل الكلام وقال ان الرمى بالبندق حرام (قوله يجرح) اى بحده كحديد ونحاس أى ورصاص وخشب وقصب وفضة وذهب وغيرها (قوله الا بالسن والظفر) أى فلا تجوز الذكاة بكل منهما متصلا او منفصلا من آدمى اوغيره لعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق ليس السن والظفر نعم ما قتلته الجارحة بنابها اوظفرها حلال كما علم مما مر (قوله وباقى العظام) أى لالحاقها بالسن والظفر المذكورين فى الحديث المتقدم وفى بعض النسخ والعظام والعطف فيه على ما قبله من عطف العام على الخاص والنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبدى وبه قال ابن الصلاح ومال اليه ابن عبد السلام وقال النووى فى شرح مسلم بانه معقول المعنى لانه نهى عن الذبح بها لئلا يتنجس بالدم وقد نهينا عن تنجيسها فى الاستنجاء لانها طعام اخواننا من الجن وقد تقدم التنبيه على ذلك فى حل الحديث السابق (قوله فلا تجوز التذكية بها) أى بالسن والظفر وباقى العظام وهذا تصريح بمفاد الاستثناء (قوله ثم ذكر المصنف من تصح منه التذكية) أى الذى هو اول الاركان فى العد السابق فكان المناسب تقديمه فقول المحشى هذا هو الركن الرابع اى فى التفصيل لا فى الاجمال (قوله فى قوله) متعلق بقوله ذكر (قوله وتحل ذكاة) أى ذبح فمعنى الذكاة لذبح سواء كان بقطع الحلقوم والمرى فى المقدور عليه اوبالعقر فى اى مكان فى غير المقدور عليه كما تقدم فالمراد به ما يشمل الاصطياد وعلى هذا فلا حاجة لزيادة الشيخ الخطيب قوله وصيد بعد قول المصنف ذكاة لان زيادته ذلك مبنية على ان الذكاة بمعنى الذبح الذى يقطع الحلقوم والمرى فقط وهو خلاف المأخوذ مما مر (قوله كل مسلم) اى ومسلمة (فرع) قال فى المجموع قال اصحابنا أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة العاقلة المسلمة ثم الصبى المسلم المميز ثم الكتابى ثم المجنون والسكران وفى معناهما

(يجرح) كحديد ونحاس (الا بالسن والظفر) وباقى العظام فلا تجوز التذكية بها ثم ذكر المصنف من تصح منه التذكية فى قوله (وتحل ذكاة كل مسلم)

الصبي غير المميز كما قاله الشهاب الرملي لكن لا بد ان يكون له نوع تمييز كما صرح به الرحماني (قوله بالغ او مميز يطيق الذبح) أي لان قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه فاندرج تحت الادلة كالبالغ وكذا غير المميز كالمجنون والسكران الآتيين في كلام الشارح بعد فيحل ذبحهم ولو في غير المقدور عليه على الراجح بل قال في المجتبى انه المذهب لان لهم قصدا وارادة في الجملة لكن مع الكراهة لانهم قد يخطئون المذبح وقيل لا يصح اصطيادهم لعدم القصد وليس بشئ لما علمت من ان لهم قصدا وارادة في الجملة (قوله وذكاة كل كتابي) أي وكتابية لكن بشرط حل مناكحتنا لاهل ملتهما كما هو المشهور وان كان ظاهر كلام المصنف حل ذبيحة الكتابي مطلقا وهو طريقة لبعضهم لكن المعتمد انه لا تحل ذبيحته الا بشرط حل مناكحتنا لاهل ملته وان لم تحل مناكحتنا له لمانع كما في الامة الكتابية فانه لا يحل نكاحها وتحل ذبيحتها لان الرق مانع من نكاحها وليس مانعا من ذبيحتها ونظير ذلك ذبيحة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فانها تحل مع انه لا يحل لنا نكاحهن بعده صلى الله عليه وسلم (قوله يهودي او نصراني) تعميم في الكتابي قال تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقال ابن عباس انما احلت ذبائح اليهود والنصارى من اجل انهم آمنوا بالتوراة والانجيل رواه الحاكم وصححه (قوله ويحل ذبح مجنون وسكران) ومثلهما الصبي غير المميز كما مر والمراد بالذبح ما يشمل الاصطياد لان معناه قطع الحلقوم والمرئ في المقدور عليه والعقر في أي مكان في غير المقدور عليه كما تقدم فيحل اصطيادهم على الراجح وقيل لا يصح وليس بشئ كما سبق وقوله في الاظهر اي على القول الاظهر وهو المعتمد (قوله ويكره ذكاة اعمى) أي لانه قد يخطئ المذبح فتحل ذكاة الاعمى لكن في المقدور عليه فقط بخلاف غير المقدور عليه من صيد وغيره كبعير ندّ فلا يحل ارسال الاعمى آلة الذبح اليه اذ ليس له في ذلك قصد صحيح لانه لا يرى الصيد ونحوه فكيف يقصده بارسال سهم وجارحة اليه فالمراد بالذكاة في الاعمى ذبح المقدور عليه فقط لا ما يشمل ذبح غير المقدور عليه بارسال سهم او جارحة لعدم حل ذلك منه (قوله ولا تحل ذبيحة مجوسي) أي في الاصلين او في احدهما وقوله ولا وثني اي ولا مرتد وقوله ولا نحوهما ممن لا كتاب له اي كعابد الشمس والقمر ولو شارك من تحل ذبيحته كمسلم وكتابي من لا تحل ذبيحته كمجوسي ووثني حرم المذبوح تغليبا للتحريم كأن امر مسلم ومجوسي مدية على مذبح شاة او قتلا صيدا بسهم او جارحة

بالغ او مميز يطيق الذبح (و) ذكاة كل (كتابي) يهودي اونصراني ويحل ذبح مجنون وسكران في الاظهر ويكره ذكاة اعمى (ولا تحل ذبيحة مجوسي ولا وثني) ولا نحوهما ممن لا كتاب له

فلو ارسلا سهمين او جارحتين فان سبق سهم المسلم او جارحته سهم المجوسي او جارحته فقتله سهم المسلم او جارحته او انهاه الى حركة مذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسي نصفين فلو انعكس ذلك او جرحاه معا او جهلت المعية والترتيب او جرحاه مرتبا مع سبق آلة المسلم لكن لم تقتله ولم تنهه الى حركة مذبوح ومات بهما جميعا حرم في الجميع تغليبا للتحريم كما علم مما مر (قوله وذكاة الجنين) أي ولو تعدد وكذا جنين في جوف جنين ولا تحل العلقة والمضغة ولو تخططت بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد بها فيما اذا كانت من آدمي (قوله حصلت بذكاة امه) أي سواء كانت ذكاتها بذبحها او ارسال سهم او جارحة اليها لحديث ذكاة الجنين ذكاة امه اي ذكاة امه التي احلتها احلته تبعا لها ولانه جزء من اجزائها وذكاتها احلت جميع اجزائها حتى لو كان للذكاة عضو أشل حل كسائر اجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة امه لحرم ذبحها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا (قوله فلا يحتاج لتذكيته) أي لان تذكية امه كفت (قوله هذا) أي حصول ذكاة الجنين بذكاة امه وقوله اذا وجد وفي بعض النسخ ان وجد وقوله ميتا اي بذبح امه بأن سكن عقب ذبحها بلا مهلة ولم يوجد سبب يحال عليه موته فلو اضطرب في بطن امه بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ ابو محمد الجويني في الفروق واقره الشيخان ولو ضربت امه على بطنها فسكن ثم ذبحت فوجد ميتا لم يحل لاحالة موته على ضرب امه ولو شك هل مات بذكاة امه اولا فالظاهر عدم حله والذي في حاشية المنهج عن الشوبري حله قال لانها سبب في حله والاصل عدم المانع ولو مات في بطنها قبل ذبحها كان ميتة لا محالة لان ذكاة امه لم تؤثر فيه والحديث يشير اليه (قوله او فيه حياة غير مستقرة) أي بأن كان عيشه عيش مذبوح (قوله اللهم الا ان يوجد حيا الخ) لعله عبر بذلك استبعادا لكونه يوجد حيا بعد ذبح امه حياة مستقرة وقوله بعد خروجه من بطن امه اي تمام خروجه فلو اخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت امه فمات قبل تمام خروجه حل لان خروج بعضه كعدم خروجه في الغرة ونحوها فلا يجب ذبحه وان صار بخروج رأسه مقدورا عليه (قوله وما قطع من حيوان حي) اشار الشارح الى ان قول المصنف حي صفة لموصوف محذوف وقوله نهو ميت اي لخبر ما قطع من حي فهو ميت رواه الحاكم وصححه والمراد انه كميتته طهارة ونجاسة فما قطع من السمك والجراد

(وذكاة الجنين) حاصلة (بذكاة امه) فلا يحتاج لتذكيته هذا ان وجد ميتا او فيه حياة غير مستقرة اللهم الا ان يوجد حيا حياة مستقرة بعد خروجه من بطن امه (فيذكى) حينئذ (وما قطع من حيوان (حي فهو ميت

قوله بذكاة امه قدر الشارح متعلق الجار والمجرور اسما في اكثر النسخ وهو حاصلة وكأن النسخة التي وقعت للمحشي تقديره فيها فعلا وهو حصلت اه قاله نصر

والآدمي والجن طاهر وما قطع من نحو الحمار والشاة نجس (قوله الا الشعر) ومثله الصوف والوبر والريش وان كان ملقى على المزابل ونحوها نظر اللاصل والغالب انه من مذكى قال تعالى ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا الى حين (قوله أى المقطوع من حيوان مأكول) أى كالعزما لم يكن على قطعة لحم تقصد أو على عضو أبين من حيوان مأكول والا فهو نجس تبعا لذلك وخرج بالمأكول غيره كالحمار والهرة فشعره نجس لكن يعفى عن قليله بل وعن كثيره فى حق من ابتلى به كالقصاصين (قوله وفى بعض النسخ) عطف على مقدر تقديره هكذا فى بعض النسخ وقوله الا الشعور ومثلها الاصواف والاوبار كما علم مما تقدم وقوله المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها أى من سائر الانتفاعات (تتمة) لو أخبر فاسق أو كتابى تحل ذبيحته بانه ذبح هذه الشاة مثلا حل اكلها ولو جهل الذابح هل هو ممن تحل ذبيحته كمسلم أو ممن لا تحل ذبيحته كمجوسى لم يحل اكل الحيوان المذبوح للشك فى وجود الذبح المبيح والاصل عدمه نعم ان كان المسلمون اكثر كما فى بلاد الاسلام فينبغى أن يحل والله أعلم

الاالشعر) أى المقطوع من حيوان مأكول وفى بعض النسخ الاالشعور (المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها

(فصل فى أحكام الاطعمة)

(فصل) فى أحكام الاطعمة

أى كالحل فى قوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال والحرمة فى قوله وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام الى آخر ما سيأتى والاطعمة جمع طعام بمعنى مطعوم كشراب بمعنى مشروب والاصل فيها قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ومعرفة أحكامها من مهمات الدين لان فى تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد فى الخبر أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به فلو اكره على اكل محرم وجب عليه أن يتقاياه اذا قدر عليه ومثل ذلك ما لو اكره على شرب خمر ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه فيقتصر على قدر الحاجة ولا يقتصر على قدر الضرورة ويسن ترك التبسط فى الطعام المباح لانه ليس من اخلاق السلف الصالح الا ان دعت اليه حاجة كقرى ضيف وتوسعة على عيال بقصد تطييب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم مما يشتهون لا بقصد التفاخر والتكاثر * وفى اعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب * الاول منعها منها وقهرها لئلا تطغى * الثانى اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثا لروحانيتها * والثالث وهو الاشبه التوسط بين الامرين لان فى اعطائها الكل

سلاطة لما عليه وفي منعها بالكلية بلادة ويسن الحلو من الاطعمة وتسن كثرة الايدي على الطعام ويسن أن يحمد الله تعالى عقب الاكل أو الشرب لما روى أبو داود باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اكل أو شرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوّغه وجعل له مخرجا (قوله الحلال منها) أي ما يحل اكله منها وقوله وغيرها أي وغير الحلال منها وهو ما يحرم اكله منها وكان الاولى أن يقول وغيره كما في بعض النسخ لان الضمير عائد على الحلال كما هو ظاهر الا أن يقال انثه باعتبار المعنى (قوله وكل حيوان استطابته العرب) أي عدّوه طيبا والظاهر كما قاله الزركشي الاكتفاء باخبار عدلين منهم وان كان كلام المصنف يوهم اعتبار جمع منهم بل ربما يوهم اعتبار جميعهم وليس مرادا ووجه اعتبار العرب دون غيرهم انهم بذلك أولى لانهم اولى الناس اذهم المخاطبون بالقرآن أولا عند نزوله ولان الدين عربي أي نزل بلسان العرب ويرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فيما لم يسبق فيه كلام لمن قبلهم ممن كان في عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم فان ما سبق فيه ذلك قد عرف حاله واستقر أمره فان اختلفوا في استطابته اتبع الاكثر فان استووا فقريش لانهم قطب العرب أي اصلهم ومرجعهم فان اختلفت قريش ولا ترجيح أو شكوا في استطابته أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر بأقرب الحيوان به شبها طبعا ثم طعما ثم صورة بهذا الترتيب وان لم تفده عبارة الشيخ الخطيب فان استوى الشبهان أو لم يوجد ما يشبهه فحلال لآية قل لا أجد فيما أوحي الي محرّما على طاعم يطعمه وان جهل اسم حيوان رجع الى العرب في تسميتهم له فان سموه باسم حيوان حلال فهو حلال وان سموه باسم حيوان حرام فهو حرام لانهم أهل اللسان فان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بأقرب الحيوان به شبها كما مر (قوله فهو حلال) أي لان الله تعالى اناط الحل بالطيبات والتحريم بالخبائث قال تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (قوله الا ما الخ) هذا استثناء من منطوق القاعدة التي ذكرها بقوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال ومن جملة ما دخل تحت المستثنى من ذلك ما ذكره بقوله ويحرم من السباع ما له ناب قوي يعدو به وانما ذكره مستقلا لكونه قاعدة اخرى وكذلك قوله ويحرم من الطيور ما له مخلب قوي يجرح به ومما ورد النص بتحريمه البغل للنهي عن اكله في خبر أبي داود ولتولده بين مأكول وغيره والمتولد بين مأكول وغيره حرام كالمتولد بين كلب وشاة ومن هذا التعليل يعلم

(وكل حيوان استطابته العرب) الذين هم أهل ثروة وخصب وطباع سليمة ورفاهية (حلال) الحلال منها وغيرها

ان الكلام فى البغل المتولد بين فرس وحمار أهلى فان تولد بين فرس وحمار وحشى أو بين فرس و بقر حل بلا خلاف ومما ورد النص بتحريمه أيضا الحمار الاهلى للنهى عنه فى خبر الصحيحين وكنية الذكر أبوزياد وكنية الانثى أم محمود و يحرم كل ما ندب الى قتله كحية وعقرب وغراب ابقع وحدأة وفارة وكلب عقور و برغوث وزنبور بضم الزاى وبق وانما ندب قتلها لايذائها وأما الكلب غير العقور فان كان فيه منفعة حرم قتله اتفاقا وان كان لا منفعة فيه حرم قتله على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام ومن تبعه فى قوله بأنه يكره قتله ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق وما فيه منفعة ومضرة لا يندب قتله لنفعه ولا يكره لضرره وتحرم الرخمة وهى طائر أبيض والبغاثة وهى كالحدأة طائر أبيض بطىء الطيران والببغا بموحدتين مع تشديد الثانية وبالقصر وهو الطائر المعروف بالدرة والطاوس وهو طائر فى طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به و يحرم أيضا ما نهى عن قتله كخطاف و يسمى عصفور الجنة لانه زهد ما فى أيدى الناس من الاقوات ونمل وذباب ولا تحل الحشرات وهى صغار دواب الارض كخنفساء ودود (قوله أى حيوان) هو بالرفع فى كلام الشارح لكن مقتضى القواعد النحوية أن يكون منصوبا لانه مستثنى من كلام تام موجب كما فى قولك قام القوم الا زيدا و يمكن أن يوجه بأنه جرى على طريقة ربيعة فانهم يرسمون المنصوب بصورة المرفوع والمجرور وبان قول المصنف فهو حلال فى قوة أن يقال فهو لا يحرم فهو متضمن للنفى ويكون الاستثناء من الضمير المستتر على ان هناك لغة تجوز الرفع فى المستثنى من كلام تام موجب وان كانت غير ما اشتهر عند النحاة (قوله ورد الشرع) أى شرعنا الان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد فى شرعنا ما يوافقه خلافا لشيخ الاسلام وقوله بتحريمه أى كالبغل والحمار وغيرهما مما قدمناه لك وقوله فلا يرجع فيه أى فيما ورد الشرع بتحريمه وقوله لاستطابتهم له أى لو فرض انهم استطابوه لان محل الرجوع لاستطابتهم فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة أو اجماع وهو معلوم من الاستثناء فلذلك قال المحشى لا حاجة اليه لكن الشارح ذكره للايضاح (قوله وكل حيوان استخبثته العرب الخ) هذا مفهوم القاعدة صرح به ايضاحا فقد ذكر المصنف هذه القاعدة منطوقا بقوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال ومفهوما بقوله وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام

أى حيوان (ورد الشرع بتحريمه) فلا يرجع فيه لاستطابتهم له (وكل حيوان استخبثته العرب)

(قوله أى عده خبيثا) فالسين والتاء فى ذلك للعد كما فى قوله استطابته ولذلك فسرناه بقولنا أى عده طيبا (قوله فهو حرام) أى لان الله تعالى اناط التحريم بالخبيثات كما تقدم (قوله الا ما الخ) أى الا حيوانا الخ وهو استثناء من مفهوم القاعدة المتقدمة فقد استثنى من المفهوم كما استثنى من المنطوق وقوله ورد الشرع أى شرعنا لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا كما مر وقوله باباحته أى بحله فما ورد الشرع بحله الانعام وهى الابل والبقر والغنم لقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام والخيل لخبر الصحيحين عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر واذن فى لحوم الخيل وفيهما عن اسماء نحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسا فأكلناه ونحن بالمدينة وأما خبر النهى عن لحوم الخيل فهو منكر كما قاله الامام احمد وغيره او منسوخ كما قاله أبو داود وبقر وحش وحماره لانهما من الطيبات وقال صلى الله عليه وسلم فى الثانى كلوا من لحمه واكل منه وقيس به الاول وظبى وظبية بالاجماع وضبع لانه صلى الله عليه وسلم قال يحل اكله ولان نابه ضعيف لا يعدو به ومن عجيب أمره انه يحيض ويكون سنة ذكرا وسنة انثى ويقال للذكر ضبعان على وزن عمران وللانثى ضبع وهو من احمق الحيوان لانه يتناوم حتى يصاد وضب لانه اكل على مائدته صلى الله عليه وسلم ولم يأكل منه فقيل له احرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومى فأجدنى اعافه للذكر منه ذكران وللانثى فرجان وأرنب لانه بعث بوركها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقبله واكل منه رواه البخارى وثعلب لانه من الطيبات ولا يتقوى بنابه وكنيته أبو الحصين ويربوع لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وفنك بفتح الفاء والنون لان العرب تستطيبه ويؤخذ من جلده الفرو لخفته ولينه وسمور بفتح السين وتشديد الميم وسنجاب لان العرب تستطيبهما وهما نوعان من ثعالب الترك والقنفذ بالذال المعجمة والوبر باسكان الموحدة وهو أصغر من الهر عينه كحلاء لا ذنب له والدلدل وبنت عرس والحوصل وهو طائر ابيض اكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة ويتخذ منه فرو ويحل كركى وبط واوز ودجاج وحمام وهو كل ما عب أى شرب الماء وهدر أى صوت وما على شكل عصفور كعندليب وصعوة وهى صغار العصافير وأما الغراب فأنواع منها الزاغ وهو اسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين وهو حلال على الاصح لانه مستطاب يشبه الفواخت يأكل الزرع ولذلك يقال له غراب الزرع ومنها الابقع والعقعق ويقال له القعقع

صوته

(فهو حرام) أى عده خبيثا
الا ماورد الشرع باباحته

صوته القعقعة تتشاءم العرب بصوته وهو ذو لونين ابيض واسود طويل الذنب قصير الجناح والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلي لانه لا يسكن الا الجبال وهذه الثلاثة حرام وأما الغداف الصغير فقد اختلف فيه والمعتمد انه يحل وقد صرح بحله البغوي والجرجاني والروياني وعلله بأنه يأكل الزرع واعتمده الاسنوي والبلقيني وصحح في أصل الروضة تحريمه وجرى عليه ابن المقري للامر بقتل الغراب في خبر مسلم ويجاب من طرف الاولين بأن الامر بقتله محمول على الابقع ونحوه وأما الزرافة فهل تحل أولا فيها تردد والاصح انها تحرم كما في المجموع وفي العباب انها تحل وبه قال البغوي وصوبه الاذرعي والزركشي وهي حيوان طويل اليدين قصير الرجلين عكس اليربوع وهي متولدة من سبع حيوانات كما قيل ويؤيده ان الزرافة لغة الجماعة ولها رأس كالابل وجلد كالفهد وذنب كالظبي وقرون وقوائم واظلاف كالبقر في الثلاثة لكن لاركب لها في يديها وقيل غير ذلك (قوله فلا يكون حراما) أي ولا يرجع لاستخباثهم له لو فرض انهم استخبثوه فمحل الرجوع لاستطابتهم واستخباثهم فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة أو اجماع بتحريم ولا تحليل ولم يرد أمر بقتله ولا بعدمه (قوله ويحرم من السباع) قال الشيخ القليوبي ولو قال من الحيوان أو من غير الطيور لكان أولى وانسب ووجهه الشيخ الشنواني بأن كلام المصنف يقتضي ان السباع فيها ماله ناب وفيها ما لا ناب له وليس كذلك وقوله ماله ناب قوي يعدو به أي كل ماله ناب قوي يسطو به وخرج بذلك ماله ناب ضعيف لا يعدو به كالضبع فانه يحل اكله كما مر فلا حاجة لاستثنائه كما صنع المحشي وقوله على الحيوان أي على غيره من الحيوانات (قوله كاسد) ويسمى اسامة وذكر ابن خالويه ان له خمسمائة اسم وزاد عليه علي بن جعفر مائة وثلاثين اسما فتكون الجملة ستمائة وثلاثين اسما وقوله ونمر بفتح النون وكسر الميم وهو حيوان معروف اخبث من الاسد اذا شبع نام ثلاثة ايام ورائحة فمه طيبة ومما دخل بالكاف الذئب بالهمز وعدمه وهو حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه انه لا يعود الى فريسة شبع منها وينام باحدى عينيه حتى تكتفي من النوم ثم يفتحها وينام بالاخرى ليحرس باليقظانة ويستريح بالنائمة والدب بضم الدال المهملة والفيل وكنيته أبو العباس واسم الفيل المذكور في القرآن محمود وهو صاحب حقد وعداوة وغيظ ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ويعمر كثيرا واهل الهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال

فلا يكون حراما (ويحرم من السباع ماله ناب) أي سن (قوي يعدو به) على الحيوان كاسد ونمر

المعهودة ويخاف من الهرة خوفا شديدا والقرد وهو حيوان ذكى الفطنة سريع الفهم يشبه الانسان فى غالب حالاته لانه يضحك و يضرب ويتناول بيده الشئ و يأنس بالناس والكلب والخنزير والفهد وابن آوى بالمد بعد الهمزة وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب سمى بذلك لانه يأوى الى عواء ابناء جنسه ولا يعوى الا ليلا اذا استوحش والهرة ولو وحشية (قوله ويحرم من الطيور ماله مخلب) أى كل ماله مخلب وقوله بكسر الميم وفتح اللام أى واسكان المعجمة (قوله أى ظفر) عبارة الشيخ الخطيب وهو للطير كالظفر للانسان وهى أحسن من عبارة شارحنا لانها تفيد انه فى الطير يسمى ظفرا وليس كذلك فلعل تفسيره بالظفر على سبيل التجوز لانه يشبه الظفر (قوله قوى يجرح به) أى المخلب (قوله كصقر وباز) أى وشاهين ونسر وعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله فى الروضة (قوله ويحل) أى يجب لانه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب وانما وجب لان تاركه ساع فى هلاك نفسه وقد قال تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وقال تعالى ولا تقتلوا انفسكم وقوله للمضطر أى من اصابته الضرورة فهذا بيان لحكم ما يؤكل حال الاضطرار بعد بيان حكم ما يؤكل حال الاختيار (قوله وهو من خاف على نفسه الخ) أشار بتعبيره بالخوف الى انه لا يشترط تحقق وقوع الضرر به لو لم يأكل بل يكفى فى ذلك الظن كما فى الاكراه على اكل ذلك ويعلم من ذلك انه لا يشترط الاشراف على الهلاك بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له الاكل من الميتة لانه لا يفيد حينئذ كما صرح به فى أصل الروضة (قوله من عدم الاكل) أى من أجله وسببه (قوله فى المخمصة) أى فى حال المخمصة وهى بفتح الميمين وسكون الخاء المعجمة وفتح الصاد المهملة المجاعة ومنهم من عبر عنها بالجوع الشديد (قوله موتا) مفعول لخاف وقوله أو مرضا مخوفا معطوف على ما قبله وكذا ما بعده (قوله أو انقطاع رفقة) أى انقطاعه عن رفقته أو ضعفا عن مشى أو ركوب والضابط فى ذلك كل ما يبيح التيمم (قوله ولم يجد ما يأكله حلالا) أى ولو لقمة فلا يجوز لمن معه لقمة ان يأكل من الميتة حتى يأكلها واذا وجد الحلال بعد تناول الميتة لم يلزمه التقايؤ على المعتمد فقول الشيخ الخطيب لزمه القئ ضعيف بخلاف ما لو اكره على شرب خمر او اكل محرم فانه يلزمه التقايؤ اذا قدر كما نص عليه فى الام ويجب تقديم الميتة على طعام غيره الذى لم يبذله له ولو بعوض وعلى الصيد الذى حرم

(ويحرم من الطيور ماله مخلب) بكسر الميم وفتح اللام أى ظفر (قوى يجرح به) كصقر وباز وشاهين (ويحل للمضطر) وهو من خاف على نفسه الهلاك من عدم الاكل (فى المخمصة) موتا أو مرضا مخوفا أو زيادة مرض أو انقطاع رفقة ولم يجد ما يأكله حلالا

با حوام أو حرم ولو لم يجد الميتة وله أكل طعام غايب بدله وحاضر غير مضطر اليه كذلك ويلزمه بذله لمعصوم بثمن مثل مقبوض ان حضر والا ففي ذمته ولا ثمن له ان لم يذكره فان امتنع من بذله له أخذه منه قهرا ولو قتله ولا ضمان عليه بقتله الا ان كان المضطر كافرا وصاحب الطعام مسلما فيضمنه حينئذ كما بحثه ابن أبي الدم وخرج بالمعصوم غيره وهو مراق الدم فلا يجب بذله له فان كان الحاضر مضطرا اليه لم يلزمه بذله لمضطر آخر بل هو أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك وابقاء لمهجته نعم ان كان غير المالك نبيا وجب على المالك بذله له ويسن له ايثار غيره ان كان ذلك الغير مسلما معصوما لقوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وهو من شيم الصالحين بخلاف الكافر والبهيمة ومراق الدم فيجب أن يقدم نفسه على هؤلاء (قوله أن يأكل) أي الا ان كان عاصيا بسفره فليس له الاكل من الميتة حتى يتوب لان لاكل من الميتة رخصة وهي لا تناط بالمعاصي ومثل العاصي بسفره مراق الدم القادر على عصمة نفسه كالمرتد والحربي وتارك الصلاة بعد أمر الامام والقاتل في قطع الطريق فليس لهم الاكل من الميتة لقدرتهم على عصمة انفسهم بالاسلام في المرتد والحربي وبالتوبة في غيرهما بخلاف الزاني المحصن والقاتل في غير قطع الطريق فلهما الاكل من الميتة لعدم قدرتهما على عصمة انفسهما بالتوبة (قوله من الميتة المحرمة عليه) أي قبل الاضطرار وأفهم اطلاق المصنف الميتة المحرمة أنه يخير بين انواعها حتى بين ميتة المأكول وغيره كميتة شاة وحمار فيخير بينهما خلافا لبعضهم في قوله بوجوب تقديم ميتة المأكول على ميتة غيره نعم يجب تقديم ميتة الحيوان الطاهر في حياته كحمار وشاة على ميتة النجس في حياته كخنزير وكلب كما صححه في المجموع وهو المعتمد وان خالفه الاسنوى ولو اضطر شخص لاكل الحيوان الذي لا يحل اكله كالحمار فهل يجب عليه ذبحه لانه يزيل العفونات أولا لان ذبحه لا يفيد قال الشبراملسي وقع في ذلك تردد والاقرب عدم الوجوب وللمضطر اكل ميتة الآدمي اذا لم يجد ميتة غيره لان حرمة الحي أعظم من حرمة الميت الا ان كان الميت نبيا فلا يجوز الاكل منه جزما لشرفه على غيره بالنبوة وكذلك لا يجوز للمضطر الكافر الاكل من ميتة المسلم لشرفه عليه بالاسلام ولا يجوز طبخ ميتة الآدمي ولا شيها حيث جوزنا اكلها لما فيه من هتك حرمته الا اذا تعذرت اساغتها بدون ذلك ويتخير في ميتة غيره بين اكلها نيئة وغيرها وله قتل من له عليه قصاص واكله ولو بغير

(أن يأكل من الميتة المحرمة) عليه

اذن الامام وانما اعتبر اذنه فى غير حال الضرورة تأدبا معه وفى حال الضرورة لا يراعى فيها ادب وله قتل غير معصوم وأكله كمرتد وزان محصن وتارك صلاة بعد أمر الامام له بها وقاتل فى قطع الطريق وحربى ولو صبيا وامرأة ومجنونا ونحوهم قبل اسرهم والا فهم ارقاء لنا معصومون ولو وجد بالغا حربيا وصبيا حربيا ونحوه قتل البالغ واكله وكف عن الصبى ونحوه مراعاة لحق الغانمين ولان الكفر الحقيقى ابلغ من الكفر الحكمى ولا يجوز قتل المعصوم كذمى ومعاهد وقطع جزء المعصوم كقتله فلا يجوز نعم يجوز قطع جزء نفسه لا كله ان فقد ميتة وكان خوف قطعه أقل من خوف عدم الاكل وبالاولى مالو انتفى الخوف بالكلية فى القطع فان كان لا كل غيره من المضطرين لم يجز قطع الجزء له الا ان كان ذلك الغير نبيا فيجب القطع له وكذلك لا يجوز قطع الجزء ان وجد ميتة أو كان خوف القطع اكثر من خوف محذور الاكل وبالاولى ما اذا كان الخوف فى القطع فقط فان استوى الخوف فى القطع وعدم الاكل حرم هنا القطع بخلاف مسألة السلعة فانه يجوز فيها القطع اذا استوى الضرر فى القطع وعدمه والفرق ان فى مسألة السلعة قطع عضو زائد يترتب على بقائه شين فوسعوا فيه دون ما هنا فان فيه قطع عضو أصلى لا يترتب على بقائه شين فضيقوا فيه (قوله ما) نكرة موصوفة كما أشار اليه الشارح بقوله أى شيئا ويصح جعلها موصولة وتفسر حينئذ بالذى ولا يجوز للمضطر ان توقع حلالا على قرب أن يأكل غير ما يسد رمقه لاندفاع الضرورة به مع ترقب وجود الحلال بعد ولقوله تعالى غير متجانف لاثم أى غير مائل لشبع فالمراد بالاثم الشبع كما قيل نعم ان خاف تلفا أو مرضا أو زيادته ان اقتصر على سد الرمق جازت له الزيادة بل وجبت لئلا يضر نفسه ويجوز له التزود من المحرم ولو رجا الوصول الى الحلال (قوله يسد به رمقه) بالسين المهملة ان فسر الرمق ببقية الروح كما صنع الشارح وبالشين المعجمة ان فسر الرمق بالقوة فالحاصل انه ان فسر الرمق ببقية الروح فالسد بالسين المهملة وان فسر الرمق بالقوة فالشد بالشين المعجمة ولا يتعين ذلك بل يصح قراءته بالسين وبالشين على كل من المعنيين لان المراد انه يسد الخلل الحاصل فى بقية الروح أو القوة على قراءته بالسين ويقوى بقية الروح أو القوة على قراءته بالشين لكن قال الاذرعى وغيره الذى نحفظه انه بالمهملة وهو كذلك فى الكتب فالاولى الاقتصار عليه وان صح المعنى على كل من الضبطين

(ما) أى شيئا (يسد به رمقه)

(قوله أي بقية روحه) تفسير للرمق وفسره بعضهم بالقوة وهو أظهر لان الروح لا تتجزأ بخلاف القوة فانها تتجزأ كما هو ظاهر (قوله ولنا ميتتان حلالان) أي نوعهما مستثنيان من الميتة فيحلان لخبر احلت لنا ميتتان السمك والجراد فيحل أكلهما وبلعهما ويكره قطعهما حيين وكذلك ذبحهما فيكره الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها من ذيلها ويحل قليهما ولا يتنجس الدهن كالزيت بما في جوفهما ان كانا صغيرين لا ان كانا كبيرين للعفو عنه في الاول دون الثاني (قوله وهما) أي الميتتان الحلالان وقوله السمك أي ما لا يعيش الا في البحر ويكون عيشه في البر عيش مذبوح ولو على غير صورة السمك المشهور كان يكون على صورة كلب او خنزير ويحرم ما يعيش في البر والبحر كالضفدع والسرطان ويسمى عقرب الماء والحية والنسناس والتمساح والسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها والنهي عن قتل الضفدع وقوله والجراد مشتق من الجرد وهو بري وبحري وبعضه اصفر وبعضه ابيض وبعضه احمر وبعضه كبير الجثة وبعضه صغيرها وله يدان في صدره وقائمتان في وسطه ورجلان في مؤخره وليس في الحيوانات اكثر افسادا منه قال الاصمعي أتيت البادية فرأيت رجلا يزرع برا فلما قام على سوقه وجاد بسنبله جاءه الجراد فجعل الرجل ينظر اليه ولا يعرف كيف يصنع ثم انشأ يقول

مر الجراد على زرعي فقلت له * لا تأكلن ولا تشغل بافساد

فقام منهم خطيب فوق سنبلة * انا على سفر لا بد من زاد

ولعابه سم على الاشجار لا يقع على شيء الا أفسده (فائدة) روى القرطبي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق في الارض ألف امة ستمائة في البحر واربعمائة في البر وقال مقاتل خلق الله تعالى ثمانين ألف عالم اربعين الفا في البحر واربعين الفا في البر (قوله ولنا دمان حلالان) اي لحديث احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال رفعه ابن ماجه بسند ضعيف عن ابن عمر رضي الله عنهما وصحح البيهقي وقفه على ابن عمر وقال حكمه حكم المرفوع ولذلك قال في المجموع الصحيح ان ابن عمر هو القائل احلت لنا وانه يجوز بهذه الصفة مرفوعا (قوله الكبد) بكسر الموحدة على الافصح وقوله والطحال بكسر الطاء المهملة لا غير والناس يقولونه بالفتح فهو لحن (قوله وقد عرف من كلام المصنف هنا وفيما سبق الخ) غرض الشارح بذلك بيان حاصل كلام المصنف وقوله ان الحيوان على ثلاثة

وهما (السمك والجراد) ولنا دمان حلالان) وهما (الكبد والطحال) وقد عرف من كلام المصنف هنا وفيما سبق ان الحيوان على ثلاثة اقسام

اقسام اى كائن على ثلاثة اقسام من كينونة المقسم على اقسامه (قوله أحدها) أى احدا الاقسام الثلاثة وقوله مالا يؤكل اى كالحمار وغيره مما تقدم وقوله فذبحته وميتته سواء أى في التحريم لان ذبحه لا يفيد شيئا (قوله والثانى) أى من الاقسام الثلاثة وقوله ما يؤكل أى كالشاة وغيرها مما تقدم وقوله فلا يحل الا بالتذكية الشرعية أى بخلاف ما اذا لم يذك اصلا او ذكى ذكاة غير شرعية (قوله والثالث) أى من الاقسام الثلاثة وقوله ما تحل ميتته اى ولو بقتل مجوسى وقوله كالسمك والجراد أى فتحل ميتتهما كما مر والظاهر ان الكاف استقصائية كما يؤخذ من قوله ولنا ميتتان حلالان وهما السمك والجراد

(فصـــل في احكام الاضحية)

أى كونها سنة مؤكدة كما يأتى في قوله والاضحية سنة مؤكدة وهى مشتقة من الضحوة سميت باسم مشتق مما اشتق منه اسم اول وقتها وهو الضحى والاصل فيها قوله تعالى فصـل لربك وانحر أى صـل صلاة العيد وانحر الاضحية بناء على اشهر الاقوال ان المراد بالصـلاة صلاة العيد وبالنحر ذبح الاضحية وخبر الترمذى عن عائشة رضى الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتى يوم القيامة بقرونها واظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الارض فطيبوا بها نفسا أى فلتطب بها نفوسكم اوفا فعلوها عن طيب نفس وخبر مسلم عن انس رضى الله عنه قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده الكريمة وسمى وكبر ووضع رجله المباركة على صفاحهما ومعنى املحين ابيضان او اللذان بياضهما اكثر من سوادهما لان الاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذى بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك واول طلبها كان في السنة الثانية من الهجرة (قوله بضم الهمزة في الاشهر) وقد تكسر الهمزة في غير الاشهر والياء فيهما مخففة او مشددة وجمعها حينئذ اضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وجمعها ضحايا كعطية وعطايا ويقال أيضا اضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها اضحى بالتنوين كارطاة وارطى فهذه ثمان لغات (قوله وهى) أى الاضحية وقوله اسم لما يذبح من النعم اى التى هى الابل والبقر والغنم فشرط الاضحية أن تكون من النعم التى هى هذه الثلاثة لقوله تعالى ولكل امة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على

احدها مالا يؤكل فذبحته وميتته سواء والثانى ما يؤكل فلا يحل الا بالتذكية الشرعية والثالث ما تحل ميتته كالسمك والجراد

(فصـــل) في احكام الاضحيـة بضم الهمزة في الاشهر وهى اسم لما يذبح من النعم يوم عيد النحر وايام التشريق تقربا الى الله تعالى

(والاضحية سنة مؤكدة)

مارزقهم من بهيمة الانعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة فانها عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم وعن ابن عباس انه يكفى اراقة الدم ولو من دجاج او وز كما قاله الميدانى وكان شيخنا رحمه الله يأمر الفقير بتقليده ويقيس على الاضحية العقيقة ويقول لمن ولد له مولود عق بالديكة على مذهب ابن عباس وقوله يوم عيد النحر أى بعد طلوع شمسه ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين كما سيأتى وقوله وايام التشريق اى بلياليها وان كان الذبح فيها مكروها وعبارة الشيخ الخطيب من يوم العيد الى اخر ايام التشريق فدخل فى عبارته الليالى وقوله تقربا الى الله تعالى أى على وجه التقرب الى الله تعالى وخرج بذلك ما يذبحه الشخص للاكل او الجزار للبيع والحاصل ان القيود ثلاثة الاول كونها من النعم الثانى كونها فى يوم العيد وايام التشريق ولياليها الثالث كونها تقربا الى الله تعالى (قوله والاضحية) أى بمعنى التضحية كما فى الروضة لا بمعنى العين المضحى بها كما يوهمه كلام المصنف لانها لا يصح الاخبار عنها بانها سنة وانما يصح الاخبار بذلك عن التضحية التى هى فعل الفاعل ولذلك قال فى المنهج التضحية سنة مؤكدة وفى بعض النسخ الاضحية باسقاط الواو التى للاستئناف ويأتى بها المصنف كثيرا (قوله سنة مؤكدة) أى فى حقنا وأما فى حقه صلى الله عليه وسلم فهى واجبة والمخاطب بها المسلم البالغ العاقل الحر المستطيع وكذا المبعض اذا ملك مالا ببعضه الحر والمراد بالمستطيع من يقدر عليها فاضلة عن حاجته وحاجة ممونه يوم العيد وايام التشريق لان ذلك وقتها ونظير ذلك زكاة الفطر فانهم اشترطوا فيها ان تكون فاضلة عن حاجته وحاجة ممونه يوم العيد وليلته لان ذلك وقتها ويحتمل أنه يكفى ان تكون فاضلة عما يحتاجه فى ليلة العيد ويومه فقط كما فى صدقة التطوع لانها نوع صدقة ولذلك كانت من المكاتب متوقفة على اذن سيده كسائر تبرعاته وهى افضل من صدقة التطوع للاختلاف فى وجوبها وقال الشافعى لا ارخص فى تركها لمن قدر عليها ومراده رضى الله عنه أنه يكره تركها للقادر عليها سواء كان من اهل البوادى او من اهل الحضر او السفر ولا فرق بين الحاج وغيره فقد ضحى صلى الله عليه وسلم فى منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان ويسن لمن يريد التضحية ان لا يزيل شعره وظفره فى عشر ذى الحجة حتى يضحى ولو اخر التضحية الى اخر ايام التشريق استمر كذلك حتى يضحى ومثل شعره وظفره جلدة لا تضر ازالتها ولا حاجة له فيها فيكره له ازالة ذلك ولو فى يوم الجمعة ونحوه للنهى

عنها فى خبر مسلم والمعنى فيه شمول المغفرة والعتق من النار لجميع ذلك ويسن للرجل ان يذبح الاضحية بنفسه ان احسن الذبح لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه كما رواه الشيخان ويسن للمرأة أن توكل فى ذبحها كما فى المجموع ومثلها الخنثى وكذلك من لم يحسن الذبح ويسن لمن وكل فى ذبحها ان يشهدها لانه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضى الله عنها قومى الى اضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده قال عمران بن حصين هذا لك ولاهل بيتك فاهل ذلك انتم ام للمسلمين عامة قال للمسلمين عامة (قوله على الكفاية) أى لغير المنفرد والافسنة عين كما أشار اليه الشارح فى التفريع بقوله فاذا أتى بها واحد من اهل بيت الخ وقد نظم شيخنا سنن الكفاية فى قوله رحمه الله

اذان وتشميت وفعل بميت * اذا كان مندوبا وللاكل بسملا
واضحية من اهل بيت تعددوا * وبدء سلام والاقامة فاعقلا
فذى سنة ان جابها البعض يكتفى * ويسقط لوم عن سواه تكملا

(قوله فاذا أتى بها واحد من اهل بيت) أى بحيث يكونون فى نفقة واحدة وقوله كفى عن جميعهم أى فى سقوط الطلب فقط والا فثوابها خاص بالفاعل وفى كلام الرملى ما يقتضى حصول الثواب للجميع فراجعه (قوله ولا تجب الاضحية الا بالنذر) أى حقيقة او حكما فالاول كقوله لله على ان اضحى بهذه والثانى كقوله جعلت هذه اضحية فالجعل بمنزلة النذر بل متى قال هذه اضحية صارت واجبة وان جهل ذلك فما يقع من العوام عند سؤالهم عما يريدون التضحية به من قولهم هذه اضحية تصير به واجبة ويحرم عليهم الاكل منها ولا يقبل قولهم اردنا التطوع بها خلافا لبعضهم وقال الشبراملسى لا يبعد اغتفار ذلك للعوام وهو قريب لكن ضعفه مشايخنا فالجواب الخلاص من ذلك أن يقول المسؤل نريد ان نذبحها يوم العيد نعم لا تجب بقوله وقت ذبحها اللهم هذه اضحيتى فتقبل منى يا كريم ونحو ذلك ولا يشترط فى المعينة ابتداء بالنذر نية بخلاف المتطوع بها والواجبة بالجعل اوبالتعيين عما فى الذمة فيشترط لها نية عند الذبح او عند التعيين لما يضحى به كالنية فى الزكاة وله تفويضها لمسلم مميز وان لم يوكله فى الذبح ولو وكل فى الذبح كفت نيته عن نية الوكيل بل لو لم يعلم الوكيل انه مضح لم يضر ومن نذر اضحية معينة كأن قال لله على ان اضحى بهذه وفى معناه جعلت هذه اضحية اونذر اضحية فى ذمته كأن قال لله على اضحية ثم عينها لزمه

ذبحها

على الكفاية فاذا أتى بها واحد من اهل بيت كفى عن جميعهم ولا تجب الاضحية الا بالنذر

ذبحها في وقتها او فاء بمقتضى ما التزمه فلو خرج الوقت لزمه ذبحها قضاء كما نقله الروياني عن الاصحاب فان تلفت الاولى بلا تقصير فلا شئ عليه لانها خرجت عن ملكه بالنذر وصارت وديعة عنده او تلفت بتقصير لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة او مثلين للتالفة فاكثر فان اتلفها اجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر ليشتري بها مثلها فان لم يجده فدونها وان تلفت الثانية ولو بلا تقصير بقي الاصل في ذمته لان ما التزمه ثبت في ذمته فهو في ضمانه الى حصول الوفاء فبطل التعيين بتلف المعينة وبعود ما في الذمة كما كان (قوله ويجزئ فيها الجذع من الضأن) أي لخبر الامام احمد ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز وقوله وهو ماله سنة أي ان لم يجذع مقدم اسنانه قبلها والا اجزأ على الراجح لكن بشرط أن يكون اجذاعه بعد ستة اشهر والحكمة في تخصيص الاجزاء بهذا السن انه زمن البلوغ لان الاول بمنزلة البلوغ بالسن والثاني بمنزلة البلوغ بالاحتلام والحيوان يكمل عند بلوغه فلا تحمل انثاه ولا ينزو ذكره قبل ذلك وكلام الشارح شامل للذكر والانثى والخنثى فيجزئ كل منها لكن الذكر افضل ان لم يكثر نزوانه والا فالانثى افضل وبه يجمع بين الكلامين المتناقضين قال في التتمة ليس في الحيوانات خنثى الا في الآدمي والابل قال النووي وقد يكون في البقر جاءني من اثق به يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة وقال عندي بقرة خنثى لا ذكر لها ولا فرج وانما لها خرق عند ضرعها يخرج منه فضلاتها فهل تجزئ اضحية اولا فقلت لا تخلو اما ان تكون ذكرا واما ان تكون انثى وكلاهما مجزئ في الاضحية وليس فيه ما ينقص اللحم (قوله وطعن في الثانية) هو لازم لما قبله وانما ذكره الشارح لافادة ان المراد سنة تحديدا وهكذا يقال فيما بعد (قوله والثني من المعز الخ) أي لخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن والمسنة هي الثنية من المعز والابل والبقر فما فوقها ومقتضاه ان جذعة الضأن لا تجزئ الا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب والمعنى يندب لكم ان لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فاذبحوا جذعة من الضأن (قوله وهو ماله سنتان وطعن في الثالثة) فهو كالثني من البقر الآتي ولذلك قال في المنهج وبلوغ بقر ومعز سنتين (قوله والثني من الابل ماله خمس سنين) ولذلك قال في المنهج وابل خمسا اي بلوغ ابل خمسا (قوله والثني من البقر ماله سنتان) فهو كثني المعز كما تقدم (قوله وتجزئ البدنة) وهي البعير من الابل

(ويجزئ فيها الجذع من الضأن) وهو ماله سنة وطعن في الثانية (والثني من المعز) وهو ماله سنتان وطعن في الثالثة (والثني من الابل) ماله خمس سنين وطعن في السادسة والثني من البقر ماله سنتان وطعن في الثالثة (وتجزئ البدنة عن سبعة)

ذكرا كان او انثى او خنثى فالتاء فيها للوحدة سميت بذلك لاتساع بدنها وقوله عن سبعة اشخاص او سبعة بيوت وهي بمنزلة سبعة اضاحي فيلزم كل واحد من السبعة التصدق بجزء من حصته كما سيأتي في قوله ويطعم الفقراء والمساكين وفي معنى السبعة شخص طلب منه سبع شياه لاسباب مختلفة كتمتع وقران وترك رمي ومبيت ونحو ذلك ولو اشترك اكثر من سبعة في بدنة لم تجزئ عن واحد منهم ولو ضحى واحد ببدنة او بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع ان شاء والمتولد بين ابل وغنم لا يجزئ عن اكثر من احد ويعتبر في ذلك اعلى السنين (قوله اشتركوا في التضحية بها) أي بالبدنة ومثلها الهدي والعقيقة وغيرهما فالتقييد بالتضحية لخصوص المقام سواء اتفقوا في نوع القربة ام اختلفوا فيه كما اذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي وبعضهم العقيقة وكذلك ما لو اراد بعضهم التضحية وبعضهم الاكل وبعضهم البيع ولو كان احدهم ذميا لم يقدح فيما قصده غيره من اضحية ونحوها ولهم قسمة اللحم لانها قسمة افراز على الاصح كما في المجموع وللجزار بيع حصته بعد ذلك (قوله وتجزئ البقرة عن سبعة كذلك) اي اشتركوا في التضحية بها مع ان ذلك ليس بقيد كما علم مما مر (قوله وتجزئ الشاة عن شخص واحد) أي لا عن اكثر منه فلو اشترك مع غيره فيها لم تكف نعم لو ضحى عنه واشرك غيره معه في ثوابها لم يضر وكذلك لو ضحى عنه وعن اهله فلا يضر وعلى ذلك حمل خبر مسلم ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن امة محمد وظاهره شمول ذلك للفقراء والاغنياء لكن بعض الخطباء يقول لا تحزن ايها الفقير فقد ضحى عنك البشير النذير فخص الفقير دون الغني الا انه ليس فيه صيغة حصر ولا يجوز ان يضحي عن غيره بغير اذنه الا اذا ضحى عن اهل بيته او الولي من ماله عن موليه والامام من بيت المال عن المسلمين واما باذنه ولو ميتا فيجوز وصورته في الميت ان يوصي بها قبل موته او شرطها في وقفه كما يقع كثيرا ولا بد ان تكون الشاة معينة ليخرج ما لو اشترك اثنان في شاتين بينهما فانه لا يصح لان الواحد لم يضح بشاة معينة بل بشائعة في الشاتين لان له نصفا من هذه ونصفا من هذه (قوله وهي) أي الشاة وقوله افضل من مشاركته في بعير أي او بقرة لما في ذلك من الانفراد باراقة الدم (قوله وافضل انواع الاضحية) أي بالنسبة لكثرة اللحم فان لحم الابل اكثر غالبا من لحم البقر وهو اكثر غالبا من لحم الغنم واما من حيث اطيبية اللحم فالضان افضل

اشتركوا في التضحية بها (و) يجزئ (البقرة عن سبعة) كذلك (و) تجزئ (الشاة عن) شخص (واحد) وهي افضل من مشاركته في بعير وافضل انواع الاضحية ابل ثم بقر ثم غنم

(وأربع) وفي بعض النسخ وأربعة (لا تجزئ في الضحايا) أحدها العوراء

من المعز لطيب لحمه عن لحم المعز ثم الجواميس أفضل من العراب لطيب لحمها عن لحم العراب ومن حيث كثرة إراقة الدماء فسبع شياه أفضل من البدنة والبقرة لما فيها من كثرة إراقة الدماء مع طيب اللحم ومن حيث الألوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الإمام أحمد خبر لدم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين وأجمعوا على استحباب السمين في الأضحية فالسمينة ولو سوداء أفضل من هزيلة ولو بيضاء وما جمع صفتين أفضل مما فيه صفة فالبيضاء السمينة أفضل من البيضاء فقط أو السمينة فقط وناقش بعضهم في جعل الإبل والبقر والغنم أنواعا بأنه تجوز لأنها أجناس لا أنواع وأنت خبير بأن الجنس الحيوان وأما الإبل والبقر والغنم فأنواع فلا غبار على عبارة الشارح وأما قول المحشي وأفضل الأنواع الجواميس على العراب والضأن على المعز ففيه أن هذه أصناف داخلة تحت الأنواع لا أنواع حقيقة لكنهم قد يطلقون الأنواع على مطلق الكليات فيكون المراد بالأنواع المعنى اللغوي (قوله وأربع) أي بلا تاء وقوله وفي بعض النسخ وأربعة أي بالتاء ولو سكت المصنف عن العدد لكان أولى لأنه يرد على ما ذكره العمياء فلا تجزئ كما يعلم بالأولى من العوراء والهيماء وهي التي يصيبها الهيام فتهيم في المرعى ولا ترعى والمجنونة وهي التي تدور في الأرض ولا ترعى وتسمى أيضا التولاء بل هو أولى بها والجرباء وإن كان جربها يسيرا لأنه يفسد اللحم والودك أي الدهن والحامل فلا تجزئ كما حكاه في المجموع وهو المعتمد خلافا لابن الرفعة حيث صحح في الكفاية الإجزاء وقريبة العهد بالولادة لرداءة لحمها ولعل المصنف ذكر العدد مراعاة للفظ الحديث وهو ما رواه الترمذي وصححه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أربع لا تجزئ في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا تنقي من النقي بكسر النون وسكون القاف وهو المخ فالمراد أنها لا مخ لها من شدة هزالها والضابط الجامع لجميع ذلك كل معيبة بعيب ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل (قوله لا تجزئ في الضحايا) أي لأنه لا تجزئ أضحية إلا السليم من العيوب المذكورة ومحل عدم إجزاء المعيبة ما لم يلتزمها معيبة فإن التزمها كذلك كأن قال لله علي أن أضحي بهذه أو جعلت هذه أضحية وكانت عوراء أو عرجاء أو مريضة أو حاملا أجزأت ووجب ذبحها وصرفها مصرف الأضحية (قوله أحدها) أي الأربع التي لا تجزئ في الضحايا (قوله العوراء) بالمد وهي ذاهبة ضوء إحدى العينين وهذا هو معناها الشائع ولكن المراد

بها هنا ماعلى ناظرها بياض يمنع الضوء اخذا من قول الشافعي رضي الله عنه أصل العور بياض يغطي الناظر واذا كان كذلك فتارة يكون كثيرا يمنع الضوء فيضر وتارة يكون يسيرا لا يمنع الضوء فلا يضر فلذلك قيدها المصنف كما في حديث الترمذي السابق بالبين عورها فاندفع بهذا ما قيل لا حاجة لتقييد العور بالبين لانه ذهاب البصر من احدى العينين وهو لا يكون تارة بينا وتارة غير بين وحاصل الدفع ان المراد بالعوراء ماعلى ناظرها بياض يمنع الضوء ويعلم من عدم اجزائها بهذا المعنى عدم اجزائها بمعنى فاقدة احدى العينين بالاولى ويعلم منه عدم اجزاء العمياء بالاولى أيضا كما تقدم (قوله لبين) سيأتي محترزه في قول الشارح ولا يضر يسير هذه الامور وقوله أي الظاهر فهو من بان بمعنى ظهر وقوله وان بقيت الحدقة في الاصح اي على القول الاصح وهو المعتمد لان المدار على عدم الابصار باحدى العينين ولا عبرة ببقاء الحدقة (قوله والثاني) أي من الاربعة التي لا تجزئ في الضحايا (قوله العرجاء بالمد وقوله البين عرجها اي بحيث تسبقها صواحبها الى المرعى وتتخلف هي عنهن وسيأتي محترز ذلك في قول الشارح ولا يضر يسير هذه الامور وضابط العرج اليسير ان تكون العرجاء لا تتخلف عن الماشية بسبب عرجها فحينئذ لا يضر كما في الروضة (قوله ولو كان حصول العرج لها الخ) غاية في عدم الاجزاء (قوله بسبب اضطرابها اى اختلاجها وهي تحت السكين ومثل ذلك ما اذا حصل لها بسبب رقتها عند الذبح ونحو ذلك (قوله والثالث) أي من الاربعة التي لا تجزئ في الضحايا (وقوله المريضة البين مرضها اي بان يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها وسيأتي محترز ذلك في قول الشارح ولا يضر يسير هذه الامور فقد اجمل الشارح مفاهيم القيود الثلاثة في هذه العبارة (قوله ولا يضر يسير هذه الامور) أي الثلاثة كما علمته مما قدمناه (قوله والرابع) أي رابع الاربعة التي لا تجزئ في الضحايا وقوله العجفاء بالمد وقوله وهي التي ذهب مخها بضم الميم والخاء المعجمة وقوله أي ذهب دماغها أي دهن دماغها كما في بعض النسخ وعبر عن ذلك في الحديث المار بقوله التي لا تنقي وقوله من الهزال اي من اجله وبسببه وهو بضم الهاء ضد السمن كما قاله الجوهري (قوله ويجزئ الخصي) أي لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوأين اي خصيين من الوجء وهو القطع يقال وجأ يجأ وجأ كوضع يضع وضعا وبهذا تعلم ما في قول المحشي من الوجاء بكسر الواو واتفق الاصحاب الا ابن المنذر على جواز خصاء المأكول في صغره لطيب لحمه

في

(البين) اي الظاهر (عورها) وان بقيت الحدقة في الاصح (و) الثاني (العرجاء البين عرجها) ولو كان حصول العرج لها عند اضجاعها للتضحية بها بسبب اضطرابها (و) الثالث (المريضة البين مرضها) ولا يضر يسير هذه الامور (و) الرابع (العجفاء) وهي (التي ذهب مخها) اى ذهب دماغها (من الهزال) الحاصل لها (ويجزئ الخصي)

فى زمن معتدل بخلاف غير المأكول فيحرم خصاؤه (قوله اى المقطوع الخصيتين) اى البيضتين ومثلهما الذكر لان ما قطع من ذلك لا يقصد بالاكل فلا يضر قطعه وايضا جبر ما قطع زيادة لحمه كثرة وطيبا (قوله والمكسور القرن) اى وان دمى بالكسر لان القرن لا يتعلق به غرض ولهذا لا يضر فقده خلقة لكن ذات القرن اولى لخبر خير الضحية الكبش الاقرن ولانها احسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله فى المجموع عن الاصحاب (قوله ان لم يؤثر فى اللحم) فان اثر فيه ضر لان العيب هنا كل ما نقص اللحم او غيره مما يؤكل (قوله ويجزئ أيضا) أى كما يجزئ ما تقدم وقوله فاقدة القرون) أى خلقة لان كل عضو خلا عن اللحم لا يضر فقده خلقة ولذلك تجزئ فاقدة الاسنان خلقة بخلاف فاقدتها بعد وجودها والفرق ان فقدها خلقة لا يؤثر فى اللحم وفقدها بعد وجودها يؤثر فيه ولا يضر ذهاب بعض الاسنان ان لم يؤثر فى الاعتلاف فان اثر فيه ضر ويدل لذلك قول البغوى ويجزئ مكسور سن او سنين ذكره الاذرعى وصوبه الزركشى (قوله وهى) اى فاقدة القرون وقوله المسماة بالجلحاء بجيم ثم حاء مهملة بينهما لام ساكنة ويقال لها الجماء ومنه ان الله تعالى يقتص من الشاة القرناء للشاة الجماء (قوله ولا تجزئ المقطوعة كل الاذن ولا بعضها) اى وان كان يسيرا لذهاب جزء مأكول وقال ابو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث اجزأ (قوله ولا المخلوقة بلا اذن) أى او بعضها فيما يظهر لانها فاقدة جزء مأكول وقد وجدت بعضهم استظهر ذلك وان استقرب المحشى الاجزاء قال لعدم تأثيره فى اللحم مع وجود الاذن الاخرى لكن فيه انها فاقدة جزء مأكول وبحث بعضهم ان شلل الاذن كفقدها وهو ظاهر ان خرجت بالشلل عن كونها مأكولة ولا يضر شق الاذن ولا خرقها ان لم يزل به شئ منها والا ضر (قوله ولا مقطوعة الذنب) بخلاف المخلوقة بلا ذنب فانها تجزئ كالمخلوقة بلا ضرع او الية والفرق بين هذه الثلاثة وبين الاذن ان الاذن عضو لازم لكل حيوان بخلاف هذه الثلاثة ولذلك اجزأ ذكر المعز مع أنه لا ضرع ولا الية له ومثلهما الذنب قياسا عليهما وقوله ولا بعضه اى بعض الذنب وكذلك بعض اللسان لحدوث ما يؤثر فى نقص اللحم نعم ما يقطع فى الصغر من طرف الالية ويسمى قطعه بالتطريف لا يضر لجبر ذلك بسمنها ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ بخلاف الكبيرة فيضر قطعها لانه يعد نقصا فى اللحم (قوله ويدخل وقت الذبح للاضحية الخ) لخبر الصحيحين اول ما نبدأ به فى يومنا هذا

اى المقطوع الخصيتين (والمكسور القرن) ان لم يؤثر فى اللحم ويجزى أيضا فاقدة القرون وهى المسماة بالجلحاء (ولا تجزى المقطوعة) كل (الاذن) ولا بعضها ولا المخلوقة بلا اذن (و) لا المقطوعة (الذنب) ولا بعضه (و) يدخل وقت الذبح للاضحية

نصلى ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك فى شئ وخبر ابن حبان فى كل ايام التشريق ذبح (قوله من وقت صلاة العيد) أى من وقت مضى قدر ركعتى العيد وخطبتيه باخف ممكن بعد طلوع شمس يوم العيد والافضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاع الشمس كرمح خروجا من الخلاف فمن ذبح قبل ذلك لم يقع اضحية كما تقدم فى الحديث (قوله اى عيد النحر) أشار بذلك الى أن ال فى العيد للعهد والمعهود عيد النحر (قوله وعبارة الروضة واصلها) غرضه من نقل عبارة الروضة واصلها توضيح كلام المصنف لانه ربما يوهم اعتبار صلاة العيد بالفعل وأيضا لم يذكر الخطبتين (قوله يدخل وقت التضحية) أى ذبح الاضحية وقوله اذا طلعت الشمس يوم عيد النحر ومضى الخ لكن الافضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاع الشمس كرمح خروجا من الخلاف كما مر (قوله خفيفتين) ظاهره أنه راجع للخطبتين دون الركعتين ويمكن رجوعه لكل منهما وعبارة المنهج ووقتها من مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات (قوله انتهى) أى كلام الروضة واصلها (قوله ويستمر وقت الذبح) أشار الشارح بتقدير ذلك الى أن قول المصنف الى غروب الشمس متعلق بمحذوف تقديره ما ذكر (قوله الى غروب الشمس) أى تمام غروبها حتى لو قطع الحلقوم والمرىء قبل تمام الغروب صحت اضحيته بخلاف ما لو قطعهما بعد ذلك فلا يقع اضحية نعم لو خرج وقت الاضحية المنذورة لزمه ذبحها قضاء كما مر (قوله وهى) أى ايام التشريق وقوله الثلاثة المتصلة بعاشر الحجة اى الذى هو يوم العيد فاذا ضم لايام التشريق كانت الجملة اربعة ايام (قوله ويستحب عند الذبح) أى عند ارادته والمراد عند الذبح مطلقا اى اضحية كانت او غيرها فهذه السنن تجرى فى الاضحية وغيرها الا التكبير فانه خاص بالاضحية كما نقل عن النص وصرح به الماوردى وغيره لكن سيأتى أنه يسن التكبير فى العقيقة فلعل المراد بكونه مختصا بالاضحية أنه لا يسن فى غيرها وما الحق بها وهو العقيقة لانها ملحقة بها فى غالب الاحكام ولا يخفى ان الدعاء بالقبول لا يجرى فى غيرها وما الحق بها أيضا (قوله خمسة اشياء) بل اكثر فانه قد تقدم الكلام على سنن زائدة متعلقة بالذبح فى كتاب الصيد والذبائح وقال الشيخ الخطيب بل تسعة ثم قال بعد الكلام على الخمسة التى فى كلام المصنف والسادس تحديد الشفرة فى غير مقابلتها والسابع امرارها والتحامل عليها ذهابا وايابا والثامن اضجاعها على شقها

الايسر

(من وقت صلاة العيد) وعبارة الروضة واصلها يدخل وقت الذبح اى عيد النحر اذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين انتهى ويستمر وقت الذبح الى غروب الشمس من آخر ايام التشريق) وهى الثلاثة المتصلة بعاشر الحجة (ويستحب عند الذبح خمسة اشياء)

الا يسر وشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى والتاسع عقل الابل اه وبالجملة فالعدد لا يقتضى الحصر فى الخمسة لانه لامفهوم له (قوله أحدها) أى احد الخمسة اشياء (قوله التسمية) فهى سنة عندنا ويكره تركها وعند غيرنا واجبة لظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأجاب عنه الشافعية بان المراد مما لم يذكر اسم الله عليه بان ذكر اسم غيره عليه بدليل قوله وانه لفسق فانه ما اهل لغير الله به كما قال تعالى او فسقا اهل لغير الله به ويدل لذلك أيضا سبب نزول الآية وهو انهم كانوا يذبحون ذبائحهم باسم آلهتهم ثم يأكلونها فنزلت الآية نهيا لهم عن ان يأكلوا مما سموا به عليه آلهتهم بخلاف ما لم يسم عليه اصلا فيحل لان التسمية سنة عندنا كما علمت (قوله فيقول الذابح الخ) تفريع على التسمية وقوله باسم الله اى ان اقتصر على الاقل كما يدل عليه قوله والاكمل بسم الله الرحمن الرحيم فالاكمل كمالها (قوله فلو لم يسم حل المذبوح) أى مع الكراهة لانه يكره ترك التسمية عمدا كما مر (قوله والثانى) أى من اشياء الخمسة (قوله الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) ويندب جمع السلام معها ايضا ويكره تركها عمدا كالتسمية (قوله ويكره أن يجمع بين اسم الله واسم رسوله) أى بان يقول باسم الله واسم محمد بالجر فيكره مع حل الذبيحة ان قصد التبرك ويحرم عليه ان اطلق مع حل الذبيحة كما فى التى قبلها وان قصد التشريك كفر وحرمت الذبيحة هذا هو المعول عليه كما فى حواشى الخطيب وما قاله المحشى من انه فى صورة الاطلاق يكره وفى صورة قصد التبرك لا يكره ولا تحرم الذبيحة فيهما ضعيف بقى ما لو قال باسم الله واسم محمد بالرفع وحكمه أنه لا يحرم بل ولا يكره لانه لا ايهام فيه كما قاله العلامة ابن قاسم (قوله والثالث) أى من الاشياء الخمسة (قوله استقبال القبلة بالذبيحة) أى بمذبحها كما أفاده الشارح بقوله أى بوجه الذابح مذبحها اى لا وجهها وقوله ويتوجه أى هو الذابح وقوله أيضا اى كما يوجه مذبحها (قوله والرابع) أى من الاشياء الخمسة (قوله التكبير) أى ولو مرة بالنظر لاصل السنة وأما بالنظر لكمالها فثلاث فقول الشارح أى قبل التسمية وبعدها ثلاثا أى هو بالنظر لكمالها فيقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر ويزيد بعد الثالثة ولله الحمد قبل التسمية وبعدها فلا ينافى ان اصل السنة يحصل بمرة قبلها ومرة بعدها بل لو اقتصر على مرة واحدة كفى كما يفعله الناس فانهم يقولون باسم الله الله اكبر (قوله والخامس) أى من الاشياء الخمسة (قوله الدعاء بالقبول) أى ان يدعو الله

أحدها (التسمية) فيقول الذابح باسم الله والاكمل بسم الله الرحمن الرحيم فلو لم يسم حل المذبوح (و) الثانى (الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) ويكره ان يجمع بين اسم الله واسم رسوله (و) الثالث (استقبال القبلة) بالذبيحة بوجه الذابح مذبحها للقبلة ويتوجه هو أيضا (و) الرابع (التكبير) اى قبل التسمية وبعدها ثلاثا (و) الخامس كما قال الماوردى (الدعاء بالقبول)

بان يقبل منه (قوله فيقول الذابح اللهم) أي يا الله (قوله منك) اي هذه الاضحية نعمة صادرة منك كما بينه الشارح بعد (وقوله واليك) اي وتقربت بها اليك كما بينه الشارح بعد أيضاً (وقوله فتقبل) اي فتقبلها مني يا كريم (قوله ولا يأكل) أي لا يجوز له الاكل فان اكل شيئاً غرمه (قوله المضحي) وكذا من تلزمه نفقته (وقوله من الاضحية المنذورة) أي حقيقة كما لو قال لله على ان اضحي بهذه فهذه معينة بالنذر ابتداء وكما لو قال لله على اضحية ثم عينها بعد ذلك فهذه معينة عما في الذمة او حكما كما لو قال هذه اضحية او جعلت هذه اضحية فهذه واجبة بالجعل لكنها في حكم المنذورة كما مر فاندفع اعتراض المحشي بقوله لو قال الواجبة لكان اولى واعم والهدي المنذور ودم الجبران كالاضحية المنذورة فلا يجوز له الاكل من ذلك وكذلك العقيقة المنذورة والطبخة المنذورة والخلاص من ذلك ان يضحي باخرى او يهدي اخرى او يعق باخرى او يطبخ طبخة اخرى زائدة على الواجبة فيجوز له الاكل منها لانها زائدة على الواجبة وله مع الكراهة كما قاله الماوردي شرب اللبن الفاضل عن ولد الاضحية ولو واجبة وله سقيه غيره بلا عوض وله اكل ولدها بعد ذبحه وجوبا في وقت الاضحية ان كان ولد الاضحية الواجبة على المعتمد لانه من فوائدها كاللبن خلافا لشيخ الاسلام في قوله بانه لا يجوز له اكله كما لا يجوز له الاكل من امه ومحل حله على ما اذا ماتت امه فيحرم عليه الاكل منه لقيامه مقامها حينئذ وليس في ذلك تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا فصورة المسألة انه انفصل منها قبل التضحية بها على انه لو نذر التضحية بها وكانت حاملا او جعلها اضحية كذلك او طرأ حملها بعد ذلك فمنها لم يضر فان جاء وقت الاضحية وهي حامل ذبحها اضحية وان جاء بعد انفصاله ذبحها وذبح ولدها وجوبا ويجوز له اكله بخلاف ما لو عين عما في الذمة حاملا فانه لا يصح وما لو عين حائلا فحملت بعد ذلك ثم جاء وقت الاضحية فلا يذبحها وهي حامل وله جز صوفها ووبرها وشعرها ان ضرها بقاؤه للضرورة والا فلا يجوز ان كانت واجبة لانتفاع لما كين به عند الذبح ولانتفاع الحيوان به في دفع الاذى عنه قبل الذبح وله استعمالها فيما لا يضر واعارتها كذلك لا اجارتها لانها بيع للمنافع وهو لا يجوز لشيء منها كما سيذكره المصنف (قوله بل يجب عليه التصدق بجميع لحمها) أي وجلدها وقرنها فلو قال بجميعها لكان اولى لانه يجب التصدق بجميع اجزائها فليس له ان ينتفع بجلدها او قرنها بخلاف المتطوع بها فله ان ينتفع بجلدها كان يجعله

فيقول الذابح اللهم هذه منك واليك فتقبل اي هذه الاضحية نعمة منك على وتقربت بها اليك فتقبلها (ولا يأكل المضحي شيئاً من الاضحية المنذورة) بل يجب عليه التصدق بجميع لحمها

فروة وله اعارته كما له اعارتها (قوله فلو اخرها فتلفت لزمه ضمانه) أى المنذور والاولى ضمانها كما فى بعض النسخ ولا يعذر فى التأخير لو عدمت الفقراء او امتنعوا من اخذ لحمها الكثرة اللحم فى ايام التضحية فيلزمه الذبح فى تلك الايام ثم يدخره لكن اذا اشرف على التلف بالادخار فهل يبيعه ويحفظ ثمنه او يقدده ويدخره قديدا والاقرب الاول هكذا نقل عن الشبراملسى والاقرب عندى الثانى لسلامته من البيع الممتنع وان كان قد يوجه الاول بجوازه للضرورة (قوله ويأكل من الاضحية المتطوع بها) أى يسن له الاكل منها ويسن ان يكون من الكبد لانه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد الاضحية اى الزائدة على الواجبة فلا يرد أنه سبق انها كانت واجبة فى حقه فكيف يأكل منها وللقياس على هدى التطوع فانه يسن الاكل منه لقوله تعالى فى البدن فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير اى شديد الفقر وبعضهم قال بوجوب الاكل منها لظاهر الآية والراجح عدم الوجوب لقوله والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير وما جعل للانسان فلا يجب اكله عليه بل هو مخير بين اكله وتركه (قوله ثلثا) المراد بذلك ان لا يأكل فوق الثلث فيصدق بما دون الثلث فلا ينافى ما سيذكره من ان الافضل التصدق بجميعها الا لقمة او لقما يتبرك المضحى باكلها وقوله على الجديد هو المعتمد فيسن ان لا يأكل فوق الثلث على الجديد (قوله وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما) ضعيف فقوله ورجحه النووى مرجوح (قوله وقيل يهدى ثلثا للمسلمين الاغنياء) هذا هو المعتمد وقوله ويتصدق بثلث على الفقراء اى المسلمين أيضا وخرج بقيد المسلمين غيرهم فلا يجوز اعطاؤهم منها شيئا كما نص عليه فى البويطى ووقع فى المجموع جواز اطعام فقراء اهل الذمة من اضحية التطوع دون الواجبة وتعجب منه الاذرعى فالحق أنه لا يجوز اطعام الذميين من الاضحية مطلقا لا تصدقا ولا اهداء حتى لو اخذها فقراء المسلمين صدقة واغنياؤهم هدية حرم عليهم التصدق بشئ مما اخذوه او اهداء شئ منه لاهل الذمة وكذلك بيعه لهم لانها ضيافة الله للمسلمين كما قاله الشيخ الشبراملسى وهو المعتمد (قوله ولم يرجح النووى فى الروضة وأصلها شيئا من هذين الوجهين) اى وان رجح منهما الاول فى تصحيح التنبيه وتقدم أنه مرجوح (قوله ولا يبيع) أى ولا يصح البيع مع الحرمة فقول الشارح أى يحرم اى ولا يصح أيضا وان كان يوهم ان المراد أنه يحرم مع الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وليس كذلك لكن المبيع صورة

ولو اخرها فتلفت لزمه ضمانه (ويأكل من الاضحية التطوع بها) ثلثا على الجديد واما الثلثان فقيل يتصدق بهما ورجحه النووى فى تصحيح التنبيه وقيل يهدى ثلثا للمسلمين الاغنياء ويتصدق بثلث على الفقراء منهما ولم يرجح النووى فى الروضة وأصلها شيئا من هذين الوجهين (ولا يبيع) اى يحرم على المضحى

يقع الموقع ان كان المشتري من اهلها بأن كان فقيرا فيقع صدقة له ويسترد الثمن من البائع (قوله بيع شئ من الاضحية) أى سواء كانت منذورة ومتطوعا بها فلذلك قال الشارح ولو كانت الاضحية تطوعا فهو راجع لذلك أيضا وقوله وجلدها اى او بيع جلدها فلا يصح لخبر الحاكم وصححه من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وانما نص عليه لانه قد يتوهم عدم دخوله فى شئ من الاضحية والا فهو شامل له فهو من عطف الخاص على العام لكنه لا يكون بأو الا ان تجعل بمعنى الواو (قوله ويحرم أيضا جعله اجرة للجزار) أى لانه فى معنى البيع فان اعطاه له لا على انه اجرة بل صدقة لم يحرم وله اهداؤه وجعله سقاء او خفا او نحو ذلك كجعله فروة وله اعارته والتصدق به افضل وهذا فى اضحية التطوع واما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما فى المجموع والقرن مثل الجلد فيما ذكر (قوله ولو كانت الاضحية تطوعا) أى سواء كانت واجبة وتطوعا فهو غاية فى عدم صحة بيع شئ منها حتى جلدها وحرمة جعله اجرة للجزار (قوله ويطعم حتما) أى وجوبا وقوله من الاضحية المتطوع بها اى من لحمها الا من غيره كالجلد والكرش ويشترط فى اللحم ان يكون نيئا ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما فى الكفارات فلا يكفى جعله طعاما مطبوخا ودعاء الفقراء اليه ليأكلوه كما يوهمه قول المصنف ويطعم فالمراد به التصدق ولا يكفى الاهداء عن التصدق ولا يكفى القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردى بل لا بد ان يكون غير تافه ولو جزءا يسيرا بحيث ينطلق عليه الاسم كنصف رطل ولو تصدق بقدر الواجب واكل باقيها وولدها كله جاز ولا يكفى كونه قديدا كما قاله البلقينى (قوله الفقراء والمساكين) أى جنسهم ولو واحدا فيكفى الصرف لواحد من الفقراء والمساكين وان كانت عبارة المصنف توهم اشتراط الصرف لجمع منهم وليس كذلك لانه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لاكثر من واحد كوقية وبهذا فارق سهم الصنف الواحد من الزكاة فانه لا يجوز صرفه لاقل من ثلاثة ولو اعطى المكاتب جاز كالحر قياسا على الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده فلو صرف اليه سيده شيئا من اضحيته لم يصح كما لو اعطاه شيئا من زكاته كما هو ظاهر وقد علمت أنه يشترط كون الذى تعطيه شيئا منها مسلما فلا يجوز اعطاء شئ منها الكافر ولو من اضحية التطوع (قوله والافضل التصدق بجميعها) أى لانه اقرب للتقوى وابعد من حظ النفس (قوله الا لقمة او لقما) لعله أراد بالجمع ما فوق الواحد

فيشمل

بيع شئ (من الاضحية) اى من لحمها او شعرها او جلدها ويحرم أيضا جعله اجرة للجزار ولو كانت الاضحية تطوعا (ويطعم) حتما من الاضحية المتطوع بها (الفقراء والمساكين) والافضل التصدق بجميعها الا لقمة او لقما

فيشمل لقمتين وعبارة شرح الخطيب الا لقمة او لقمتين او لقما وهي ظاهرة (قوله يتبرك المضحي باكلها) فيقصد باكلها البركة وقوله فانه يسن له ذلك أي للاتباع والخروج من خلاف من اوجبه ويسن كونها ياكله من كبد الاضحية لانه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد اضحيته كما مر (قوله واذا اكل البعض وتصدق بالباقي حصل له ثواب التضحية بالجميع) أي لانه ذبح الجميع اضحية فصدق عليه أنه ضحى بالجميع وقوله والتصدق بالبعض اى وثواب التصدق بالبعض فقط لانه تصدق بالبعض ولم يتصدق بالكل فان الفرض أنه اكل البعض وتصدق بالباقي فلا يحصل له الا ثواب التصدق بالبعض

(فصل في احكام العقيقة)

كاستحبابها الآتي في قول المصنف والعقيقة مستحبة وهي مأخوذة من عق يعق بضم العين وكسرها وعلى الاول اقتصر في المختار والاولى ان تسمى نسيكة وذبيحة بل يكره تسميتها عقيقة لانها قد تشعر بأن الولد يعق والديه والمعتمد أنه لا يكره لوروده في الاحاديث واحتمال كونه للتشريع فلا ينافي الكراهة خلاف المتبادر ولا عبرة بالاشعار المتقدم لانه بعيد وهي لغة ماذكره الشارح وشرعا ماذكره المصنف والاصل فيها اخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى رواه الترمذي وقال حسن صحيح ومعنى مرتهن بعقيقته أنه لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه على قول وقيل معناه أنه لا يشفع في والديه يوم القيامة كما ذهب اليه الامام احمد وهو اجود ما قيل فيه كما قاله الخطابي ولعل المراد أنه لا يشفع في والديه يوم القيامة مع السابقين وانما تحب لخبر أبي داود من احب ان ينسك عن ولده فليفعل (قوله وهي) أي العقيقة وقوله لغة اسم للشعر على رأس المولود أي اسم الشعر رأس المولود حين ولادته (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة وقوله ماسيذكره المصنف أي بقوله وهي الذبيحة عن المولود يوم سابعه (قوله والعقيقة) أي ذبحها فهو على تقدير مضاف لان الذبح هو الذي يحكم عليه بالاستحباب لا نفس العقيقة كما هو ظاهر (قوله على المولود) أي لاجله فعلى للتعليل كما في قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم (قوله مستحبة) بل هي سنة مؤكدة للاخبار الواردة فيها كالخبر السابق فتسن لمن تلزمه نفقة المولود بتقدير فقره وان لم يكن فقيرا بالفعل بأن كان له مال ولا يفعلها من ماله لانها تبرع وهو ممتنع من ماله وانما يفعلها الولي من مال

يتبرك المضحي باكلها فانه يسن له ذلك واذا اكل البعض وتصدق بالباقي حصل له ثواب التضحية بالجميع او التصدق بالبعض (فصل) في احكام العقيقة وهي لغة اسم للشعر على رأس المولود وشرعا ماسيذكره المصنف بقوله (والعقيقة) على المولود (مستحبة)

نفسه ولو الام في ولد الزنا لكن تخفيها خوف التهمة ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد لمن ايسر بها حينئذ بأن كانت فاضلة عما يعتبر في الفطرة على الاوجه فان عجز عنها حين الولادة وايسر بها قبل تمام السابع استحبت في حقه وكذا لو ايسر بها بعد السابع وقبل مضي اكثر النفاس فانها تستحب له على الظاهر ومقتضى كلام الانوار ترجيحه وان كان في ذلك تردد للاصحاب وان لم يوسر بها الا بعد مضي اكثر النفاس لم يؤمر بها (قوله وفسر المصنف العقيقة) أي شرعا وقوله بقوله متعلق بقوله فسر (قوله وهي) أي العقيقة شرعا كما علمت (قوله الذبيحة عن المولود) سميت بذلك لان مذبحها يعق اي يشق ويقطع ولان الشعر الذي هو العقيقة لغة يحلق اذ ذاك فهو من باب تسمية الشئ باسم مجاوره لانه يسن حلق رأس المولود ولو انثى يوم السابع من ولادته بعد ذبح العقيقة كما في الحاج ويسن ان يتصدق بزنة شعره ذهبا فان لم يرده ففضة لانه صلى الله عليه وسلم امر فاطمة عليها السلام فقال زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة واعطي القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب بالاولى وبالذكر غيره ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق بفتح الخاء وبالقاف في آخره بوزن صبور وهو نوع من الطيب ولا يسن لطخه بدم العقيقة لانه من فعل الجاهلية لكن في الخبر الصحيح كما في الجمع أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقته فأهريقوا عليه دما وأميطوا عنه الاذى ولذلك قال الحسن وقتادة يستحب لطخ رأسه بالدم ثم يغسل ولا يسن الحلق الا في النسك فالافضل للذكر الحلق وأما المرأة فالافضل لها التقصير وفي حق الكافر اذا أسلم ولو امرأة وفي المولود بعد العقيقة كما علمت ولا بأس بالحلق في غير ذلك لمن أراد التنظيف ولا بتركه لمن اراد ان يدهنه ويرجله فانه يسن دهنه وتسريحه لكن غبا اي وقتا بعد وقت لخبر أبي داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره للمرأة حلق رأسها الا لضرورة ويكره القزع وهو حلق بعض الشعر وابقاء بعضه ومنه الشوشة المعروفة وما يفعله المزين عند الختن وهو المسمى بالامراس ويسن ان يحلق العانة ويقص الشارب وينتف الابط ويقلم الاظفار ويكتحل وترا الكحل عين ثلاثة ويكره نتف اللحية اول طلوعها ايثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجاله بالكبريت ونحوه طلبا للشيخوخة (قوله يوم سابعه ظرف للذبيحة أي لذبحها ويسن ذبحها عند طلوع الشمس وان يقول الذابح عند ذبحها باسم الله والله اكبر اللهم هذه منك

والـيك

وفسر المصنف العقيقة بقوله (وهي الذبيحة عن المولود يوم سابعه) اي يوم سابع ولادته

واليك اللهم هذه عقيقة فلان وقوله اى يوم سابع ولادته أشار بذلك الى ان كلام المصنف على تقدير مضاف (قوله ويحسب يوم الولادة من السبع) وفى بعض النسخ من السبعة وهذا بالنسبة للعقيقة بخلاف الختن فان يوم الولادة لا يحسب منها بالنسبة له والفرق بينهما ان النظر هنا للمبادرة الى فعل الخير والنظر هناك لزيادة القوة ليحتمله الولد وقد تقدم ان الحلق يكون وقت العقيقة فيكون مع العقيقة يوم السابع لان فيه المبادرة الى فعل الخير فانه يسن التصدق بزنة الشعر ذهبا ففضة كما مر وان كان كلام المحشى يقتضى تأخيره مع الختن (قوله ولو مات المولود قبل السابع) غاية فى استحباب العقيقة عنه فلا تفوت بموته (قوله ولا تفوت بالتأخير بعده) أى بعد يوم السابع وقوله فان تأخرت للبلوغ سقط حكمها فى حق العاق عن المولود أى فلا يخاطب بها بعده لانقطاع تعلقه بالمولود حينئذ لاستقلاله وهذا يقتضى انها تطلب من العاق الى البلوغ وهو محمول على ما اذا كان موسرا بها قبل ذلك ولكن حصل التأخير فلا ينافى ما سبق من أنه اذا طرأ اليسار بعد أكثر النفاس فلا تطلب منه (قوله أما هو) أى المولود بعد بلوغه وقوله فمخير فى العق عن نفسه أى فهو مخير فى ذلك فاما ان يعق عن نفسه او يتركه على ما هو ظاهر عبارته لكن عبارة بعضهم فيحسن ان يعق عن نفسه تداركا لما فات وهذه اولى وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة فباطل كما فى المجموع (قوله ويذبح) بالبناء للمفعول وحذف الفاعل للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما قاله فى الروضة بتقدير فقره كما تقدم وقوله شاتان اى متساويتان ويجزئ عنهما سبعان من بدنة او من بقرة وهذا ان أراد الاكمل فلا ينافى أنه يتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة او بسبع بدنة او بقرة لانه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وألحق به سبع بدنة او بقرة (قوله ويذبح) بالبناء للمفعول كما مر فى نظيره السابق وقوله شاة أى لانها على النصف من الغلام تشبيها بالدية ويدل لذلك خبر عائشة رضى الله عنها امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة (قوله قال بعضهم وأما الخنثى الخ) انما زاد ذلك الشارح تتميما لكلام المصنف لانه لا يفيد حكم الخنثى بحسب ظاهره وان كان يمكن جعله شاملا له كأن يقال عن الغلام ولو احتمالا (قوله فيحتمل الحاقه بالغلام) أى فيعق عنه بشاتين احتياطا وهو المعتمد وقوله او بالجارية اى فيعق عنه بشاة وهو مرجوح لكنه جرى عليه شيخ

ويحسب يوم الولادة من السبع ولو مات المولود قبل السابع ولا تفوت بالتأخير بعده فان تأخرت للبلوغ سقط حكمها فى حق العاق عن المولود أما هو فمخير فى العق عن نفسه (ويذبح عن الغلام شاتان و) يذبح (عن الجارية شاة) قال بعضهم وأما الخنثى فيحتمل الحاقه بالغلام او بالجارية

الاسلام فى منهجه حيث قال وسن لذكر شاتان وغيره شاة وبين الغنى فى شرحه بالانثى والخنثى واستند فى ذلك الى القياس على الدية فان كلا من الانثى والخنثى على النصف من دية الرجل ووجه قياسها على الدية ان الغرض من العقيقة استبقاء النفس فاشبهت الدية لان كلا منهما فداء للنفس لكن الراجح الاول للاحتياط كامر (قوله فلو بانت ذكورته الخ) مرتب على الثانى اعنى قوله او بالجارية وقوله امر بالتدارك اى بان يعق عنه بشاة اخرى بعد ان عق عنه بشاة اولا (قوله وتتعدد العقيقة بتعدد الاولاد) اى فلا تكفى عنهم عقيقة واحدة وهذا مبنى على قول العلامة ابن حجر انه لو اراد بالشاة الواحدة الاضحية والعقيقة لم يكف لكن الذى صرح به العلامة الرملى انه يكفى وعليه فتكفى عقيقة واحدة عن الاولاد بطريق الاولى فتتداخل على المعتمد ويمكن حمل كلام الشارح على الاكمل فلا ينافى انه يكفى عقيقة واحدة (قوله ويطعم العاق من العقيقة الفقراء والمساكين) واذا اهدى للاغنياء منها شيئا ملكوه بخلافه فى الاضحية لان الاضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة (قوله فيطبخها) اى كسائر الولائم الا رجلها فتعطى نيئة للقابلة لخبر الحاكم المار والافضل كونها الرجل اليمنى ولو تعددت الشياه اعطيت الارجل كلها ان اتحدت القابلة فان تعددت ايضا وان تعدد الشياه مماثلا لعدد هن اعطيت كل قابلة رجلا فان كان عدد الشياه اقل من عددهن اعطيت لهن ثم يقسمنها او يسامح بعضهن بعضا كما لو اتحدت العقيقة وتعددت القابلة فتعطى رجلها لهن ويقسمنها او يسامحن والحكمة فى ذلك التفاؤل بأن المولود يعيش ويمشى على رجله وقوله بحلواى كزبيب وعسل لانه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوا والعسل وتفاؤلا بحلاوة اخلاق المولود وظاهر كلامهم انه يسن طبخها وان كانت منذورة وهو كذلك كما قاله الشيخ الخطيب (قوله ويهدى منها للفقراء والمساكين) اى فيحمل ما يهديه منها من لحمها ومرقها اليهم ولا يدعوهم اليه ولذلك قال ولا يتخذها دعوة فلا يجعلها كالوليمة ويدعو الناس اليها ولا بأس ان يكون الفقراء والمساكين مسلمين كما فى الاضحية (قوله ولا يكسر عظمها) اى يندب ان لا يكسر عظمها بل يقطع كل عضو من مفصله تفاؤلا بسلامة اعضاء المولود فان كسره لم يكره بل يكون خلاف الاولى (قوله واعلم الخ) علم من ذلك ان العقيقة كالاضحية فى غالب الاحكام (قوله ان سن العقيقة) فتكون الجذعة من الضان لها سنة

وطعنت

قال فلو بانت ذكورته امر بالتدارك وتتعدد العقيقة بتعدد الاولاد (ويطعم) العاق من العقيقة (الفقراء والمساكين) فيطبخها بحلو ويهدى منها للفقراء والمساكين ولا يتخذها دعوة ولا يكسر عظمها واعلم ان سن العقيقة

وطعنت فى الثانية او اجذعت مقدم سنانها بعد ستة اشهر والثنى من المعز له سنتان وطعن فى الثالثة وكذلك الثنى من البقر وأما الثنى من الابل فيكون له خمس سنين وطعن فى السادسه (قوله وسلامتها من عيب ينقص لحمها) فلا تجزئ العوراء والعرجاء والمريضة مع الشدة فى ذلك بخلاف اليسير فلا يضر والعجفاء وهى الهزيلة والجرباء والمجنونة والحامل ونحوها (قوله والاكل منها) فلا يأكل من العقيقة المنذورة ويأكل من العقيقة المتطوع بها (قوله ولتصدق ببعضها) لكن لا يجب التصدق ببعض منها نيئا (قوله وامتناع بيعها) فلا يبيع منها شيئا حتى جلدها ولو كانت تطوعا (قوله وتعينها بالنذر) أى حقيقة او حكما فالاول كقوله لله على عقيقة عن ولدى ثم يعينها بعد ذلك وكقوله لله على ان اعق بهذه الشاة عن ولدى والثانى كقوله جعلت هذه عقيقة عن ولدى فتتعين فى ذلك كله ولا يجوز الاكل منها حينئذ كامر (قوله حكمه) أى المذكور من السن وما عطف عليه وقوله ماسبق فى الاضحية قد بيناه لك فتدبر (قوله ويسن ان يؤذن الخ) اى ولو من امرأة او كافر وقوله ان يؤذن فى اذن المولود اليمنى أى ويقيم فى اليسرى لخبر ابن السنى من ولد له مولود فاذن فى اذنه اليمنى واقام فى اليسرى لم تضره ام الصبيان اى التابعة من الجن وهى المسماة عند الناس بالقرينة ولانه صلى الله عليه وسلم اذن فى اذن سيدنا الحسين حين ولدته فاطمة عليها السلام رواه الترمذى وقال حسن صحيح وليكون اعلامه بالتوحيد اول مايقرع سمعه حين قدومه الى الدنيا كما يكون اخر مايسمعه بالتلقين حين خروجه منها فانه ورد لقنوا موتاكم لا اله الا الله (فائدة) نقل عن الشيخ الديربى انه يسن ان يقرأ فى اذن المولود اليمنى سورة انا انزلناه لان من فعل به ذلك لم يقدر الله عليه زنا طول عمره قال هكذا اخذناه عن مشايخنا (قوله وان يحنك المولود بتمر) أى سواء كان ذكرا او انثى لانه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبى طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم (قوله فيمضغ) ويندب ان يكون من يمضغه من اهل الخير والصلاح وقوله فان لم يوجد تمر فرطب والا فحلو اى لان الرطب فى معنى التمر والحلو مقيس عليه (قوله وان يسمى يوم سابع ولادته) أى لانه صلى الله عليه وسلم امر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق كما رواه الترمذى وقوله ويجوز تسميته قبل السابع وبعده اى فلا بأس بذلك

وسلامتها من عيب ينقص
لحمها والاكل منها والتصدق
ببعضها وامتناع بيعها
وتعينها بالنذر وحكمه على
ماسبق فى الاضحية ويسن
ان يؤذن فى اذن المولود اليمنى
حين يولد وان يحنك المولود
بتمر فيمضغ ويدلك به حنكه
داخل فمه لينزل منه شىء
الى الجوف فان لم يوجد
تمر فرطب والا فشىء حلو وان
يسمى يوم سابع ولادته ويجوز
تسميته قبل السابع وبعده

بل ذكر النووي في اذكاره ان السنة تسميته يوم السابع او يوم الولادة واستدل لكل
منهما باخبار صحيحة وحمل البخاري اخبار يوم الولادة على من لم يرد العق واخبار
يوم السابع على من أراده وهو جمع لطيف * كما لا يخفى على كل من له فهم منيف *
ويسن ان يحسن اسمه لخبر انكم تدعون يوم القيامة باسمائكم واسماء ابائكم فحسنوا
اسماءكم وافضل الاسماء عبد الله ثم عبد الرحمن ثم ما اضيف بالعبودية الى اسم من
اسمائه تعالى ثم محمد ثم احمد لخبر مسلم احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد
الرحمن ولقوله صلى الله عليه وسلم خير الاسماء ما عبد ثم ما حمد وروى عن ابن عباس
أنه قال اذا كان يوم القيامة نادى مناد الا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة
لنبيه صلى الله عليه وسلم وعلم من ذلك ان محمدا افضل من احمد مطلقا خلافا لمن قال
ان محمدا افضل بالنسبة لاهل الارض لشهرته عندهم واحمد افضل بالنسبة لاهل
السماء لشهرته عندهم واختلف في ذلك اهل العصر وهو مشهور عندهم بسؤال
الباشات فتسن التسمية باسم محمد محبة فيه صلى الله عليه وسلم ولا تكره التسمية
باسماء الملائكة والانبياء فقد روى أنه اذا كان يوم القيامة اخرج الله تعالى اهل
التوحيد من النار واول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي وتكره الاسماء القبيحة
كحمار وكل ما يتطير بنفيه او اثباته كبركة وغنيمة ونافع ويسار وحرب ومرة وشهاب
وشيطان وتشتد الكراهة بنحو ست الناس او ست العرب او سيد الناس او سيد العلماء
وتحرم التسمية بعبد الكعبة او عبد الحسن او عبد علي وكذا كل ما اضيف بالعبودية
لغير اسمائه تعالى لايهامه التشريك كما في شرح الرملي الا عبد النبي فتكره التسمية
به على المعتمد خلافا لما وقع في حاشية الرحماني من حرمة التسمية به وما في حاشية
الجلال للقليوبي من كراهة التسمية بعبد علي ضعيف وتحرم التسمية بعبد الناطق
وعبد العال لان كلا منهما لم يردوا اسماؤه تعالى توقيفية وتحرم أيضا بأقضى القضاة
وملك الاملاك وحاكم الحكام بخلاف التسمية بقاضي القضاة فانها تكره وتحرم أيضا
برفيق الله وجار الله لايهامه المحذور كما يحرم قول بعض العوام الجهلة على الله ونحو ذلك
كالشدة على الله لايهامه المحذور ويحرم تلقيب الانسان بما يكره وان كان فيه
كالاعمش لكن يجوز ذكره به للتعريف اذا لم يعرف الا به ولا بأس بالالقاب الحسنة
فلا ينهى عنها لانها لم تزل في الجاهلية والاسلام قال الزمخشري الا ما احدثه الناس
في زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب العلية ويسن ان يكنى اهل الفضل

من

من الرجال والنساء ويحرم التكني بابي القاسم ولو بعد موته صلى عليه وسلم ولو لمن ليس اسمه محمدا ولا يكنى كافر ولا فاسق ولا مبتدع لان الكنية للتكرمة وليسوا من اهلها وقد قال صلى الله عليه وسلم اذا مدح الفاسق غضب الرب واهتز لذلك العرش الا لخوف فتنة من ذكرهم باسمهم او التعريف لهم كما في قوله تعالى تبت يدا أبي لهب فان اسمه عبد العزى وكناه الله تعالى لتعريفه ويجب تغيير الاسم الحرام على الاقرب لانه من ازالة المنكر وان تردد الرحماني في وجوبه وندبه (قوله ولو مات المولود قبل السابع) بل ولو كان سقطا لكن محله اذا نفخت فيه الروح لانه اذا لم تنفخ فيه الروح يصير ترابا ولو لم تعرف ذكورته ولا انوثته سمي باسم يطلق على الذكر والانثى نحو طلحة وهند

(كتاب احكام السبق والرمي)

أي كيفية المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام كما سيذكره المصنف وهذا كتاب من مبتكرات الامام الشافعي رضي الله عنه التي لم يسبقه اليها غيره كما قاله المزني وغيره والمراد أنه اول من دونه وادخله في كتب الفقه وليس المراد ان كتب الائمة خلت عن مسائله بل ذكرت فيها لكن مفرقة في مواضع والسبق بسكون الباء مصدر سبق بمعنى تقدم وشرعا المسابقة على الخيل ونحوها وأما السبق بفتح الباء فهو المال الموضوع بين اهل السباق والرمي مصدر رمى الشيء بمعنى طرحه والمراد منه الرمي بالسهام ونحوها ولذلك قال الشارح أي بسهام ونحوها وتسمى المسابقة على الخيل ونحوها بالرهان ويسمى الرمي بالسهام ونحوها بالنضال وهذا على مقتضى كلام المصنف من تغاير السبق والرمي فان العطف يقتضي المغايرة وهو ما اقتضاه كلام المنهاج لكن قال الازهري الرهان في الخيل والنضال في الرمي والسباق فيهما ولذلك ترجم شيخ الاسلام في منهجه بالمسابقة وجعلها شاملة للمسابقة على الخيل ونحوها وبالسهام ونحوها ويمكن أن يجعل العطف في كلام المصنف من عطف الخاص على العام وكل منهما سنة للرجال المسلمين ولو بعوض بقصد الجهاد وللاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة بالرمي وقد سابق صلى الله عليه وسلم على الخيل المضمرة من الحفياء بفتح الحاء وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الياء على الفاء فيقول الحيفاء وهي موضع

ولو مات المولود قبل السابع
(كتاب)
احكام السبق والرمي

عند المدينة الشريفة على اميال الى ثنية الوداع وعلى الخيل التي لم تضمر من الثنية المذكورة الى مسجد بني زريق والمسافة في الاولى خمسة اميال او ستة وفي الثانية ميل واحد وكانت العضباء وهي ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيئا من هذه الدنيا الا وضعه ويكره ترك الرمي لمن علمه كراهة شديدة وكان الامام الشافعي رضي الله عنه راميا فكان يصيب في تسعة من العشرة ويخطئ في العاشر قصدا مخافة من العين وأما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن واقره الشيخان ومراده كما قاله الزركشي انه لا يجوز لهن بعوض فلا ينافي جوازه لهن بلا عوض فقد روى ابو داود باسناد صحيح ان عائشة رضي الله عنها سابقت النبي صلى الله عليه وسلم على الاقدام وظاهر تعبيرهم بانه لا يجوز للنساء بعوض حرمته لهن به لكن عبارة القليوبي وأما بعوض فيكره للنساء وتبعه المحشي حيث قال وأما بالعوض فمكروه للنساء قال وفيه التفصيل الآتي للرجال فان قصد به غير الجهاد من المباحات أو لا بقصد شئ كان مباحا وان قصد به محرما كقطع الطريق كان حراما وقد يجب كما اذا تعين طريقا للجهاد وقد يكره كما اذا كان سببا لقتال مكروه كقتال قريبه الذي لم يسب الله ولا رسوله فتعتريه الاحكام الخمسة (قوله أي بسهام) بيان لآلة الرمي وقوله ونحوها أي نحو السهام كرماح ومسلات واحجار سواء رماها بيدا ومنجنيق اومقلاع بخلاف اشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بان يرميها كل منهما الى الآخر فهي حرام ان لم تغلب السلامة فان غلبت السلامة جازت وكذلك المراماة بالجريد كما يفعلونه في لعب البرجاس ومثلها الثقاف وهو عند العامة بالدال المهملة وكثيرا ما يقولونه باللام وكذا لعب البهلوان المشهور وسائر انواع اللعب الخطيرة فتحرم ان لم تغلب السلامة وتحل ان غلبت السلامة ويجوز التفرج عليها حينئذ ويحل اصطياد الحية لمن غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس في اعتماد معرفته كما يؤخذ من كلام النووي ولو تراهن رجلان على اختبار قوتهما بالقلال صخرة اوطلوع جبل او اكل كذا حرم ذلك عليهما فهو من باب اكل اموال الناس بالباطل ذكره ابن كج واقره في الروضة ومن هذا النمط كما قاله الدميري ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا أو الجري من طلوع الشمس الى غروبها فكل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل

المنكرات

أي بسهام ونحوها

المنكرات (قوله وتصح المسابقه) أي بعوض وغيره على تفصيل يأتي في العوض
كما سيذكره المصنف وسيدخل عليه الشارح بقوله واعلم ان عوض المسابقة الخ
وقوله على الدواب أي التي تنفع في القتال لا مطلق الدواب لان شرط المعقود عليه
كونه عدة قتال كما أشار اليه الشارح بقوله أي على ما هو الاصل في المسابقة وبينه
بالانواع الخمسة فلا تجوز المسابقة على غيرها كبقر وكلاب وطير ونحوها بعوض فتحرم
مع العوض وتجوز بغير عوض بخلاف نطاح الكباش ومهارشة الديكة فانها لا تجوز
لا بعوض ولا غيره لانها سفه ومن فعل قوم لوط فقول الشارح لا بعوض ولا غيره
راجع لقوله ولا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة كما قد يدل عليه اعادة
العامل لا للمسابقة على البقر لانها تحرم بالعوض وتحل بلا عوض كما علمت ومثلها في
هذا التفصيل الصراع بكسر الصاد وقد تضم والشباك والغطس في الماء والسباحة وهي
العوم في الماء وهو علم لا ينسى والمشي بالاقدام والوقوف على رجل والمسابقة
بالسفن ولعب نحو الشطرنج وكرة محجن وبندق العيد الذي يرمى به في حفرة
بان يضعه على حرف الحفرة ويضربه باصبعه فينزل فيها وشيل نحو الحجر فتحرم
بالعوض وتجوز بلا عوض بخلاف بندق الرصاص والطين فتصح المسابقه عليه
ولو بعوض لان له نكاية في الحرب وأما مصارعته صلى الله عليه وسلم لركانة على
قطيع من الغنم كما رواه ابو داود فكانت ليريه قوته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فاسلم
ردّ عليه غنمه فلم يكن العوض مقصودا فكأنه لم يذكر (قوله أي على ما هو الاصل في
المسابقة عليها) أشار بذلك الى تقييد عموم الدواب في كلام المصنف وقوله من خيل
الخ بيان لما هو الاصل وقد بينه بانواع خمسة كما مر فلا تجوز المسابقة الا على هذه الخمسة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر او نصل أي لا عوض يؤخذ
الا في المسابقة على ذي خف او حافر او ذي نصل وهذا على روايته بفتح الباء وأما على
روايته بسكونها فالمعنى لا مسابقة الا على ذي خف الخ والرواية الاولى هي المشهورة
والحاصل ان المسابقة على هذه الخمسة تصح بعوض وبغير عوض (قوله وابل) وسبقها
عند الغاية بالكتد وهو مجمع الكتفين بين العنق والظهر وبعضهم عبر بالكتف ومثلها
في ذلك الفيل بخلاف الخيل والبغال والحمير فان سبقها عند الغاية بالعنق والحاصل
ان سبق ذي الخف بالكتد وسبق ذي الحافر بالعنق (قوله جزما) أي قطعا فلا
خلاف في هذين النوعين اعني الخيل والابل بخلاف الانواع الثلاثة المذكورة بعد

(وتصح المسابقة على الدواب) أي على ما هو الاصل في المسابقة عليها من خيل وابل جزما

وهي الفيل والبغل والحمار فان فيها خلافا كما سيشير اليه الشارح بقوله في الاظهر (قوله وفيل وبغل وحمار) انما ذكرها بلفظ الافراد دون الجمع ليناسب ما قبله وهو قوله من خيل وابل فان كلا من الخيل والابل مفرد لفظا وان كان اسم جنس او اسم جمع فاندفع قول بعضهم لو ذكرها بصيغة الجمع لكان اولى واظهر (قوله في الاظهر) أي على القول الاظهر وهو المعتمد (قوله ولا تصح المسابقة الخ) بيان لمفهوم التقييد بقوله على ما هو الاصل في المسابقة عليها الذي بالخمسة المذكورة فكان الاولى التفريع بالفا الا أن يقال الواو قد تأتي للتفريع (قوله على بقر) أي ولا على طير وكلاب ونحوها بعوض فتحرم المسابقة عليها مع العوض وتجوز بغير عوض كما علمت (قوله ولا على نطاح الكباش ومهارشة الديكة) أي ولا يصح العقد على نطاح الكباش ومهارشة الديكة وليس المعنى ولا تصح المسابقة على نطاح الكباش ومهارشة الديكة وان اقتضاه ظاهر صنيع الشارح لان ذلك لا يسمى مسابقة ولهذا قال المحشي وهذا خارج بالمسابقة وأما ما قبله فهو خارج بالتقييد بالانواع الخمسة كما مر (قوله لا بعوض ولا غيره) قد علمت أنه راجع لقوله ولا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة ولذلك أعاد العامل وليس راجعا لقوله ولا تصح المسابقة على بقر لانها تحرم بالعوض وتحل بلا عوض وانما حرم العقد على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة مطلقا لانها سفه ومن فعل قوم لوط الذين اهلكهم الله بذنوبهم (قوله وتصح المناضلة) أي يصح عقدها بعوض وبدونه وفي عوضها التفصيل الآتي وهي بالنون والضاد المعجمة المغالبة من ناضله بمعنى غالبه ولذلك قال الشيخ الخطيب أي المغالبة وأما قول الشارح أي المراماة فغير ظاهر لان المراماة ان يرمي كل منهما الى الآخر وليست مرادة هنا لانها تحرم ان لم تغلب السلامة كما مر وقد يقال مراده بها هنا أن يرمي كل منهما الا الى الآخر وان اشتهرت المراماة في المعنى الاول (قوله بالسهام) أي سواء كانت عربية وهي النبل ام عجمية وهي النشاب ومثلها الرماح والمزاريق والمسلات والابر والحجارة وكل نافع في الحرب كالتردد بالسيوف والرمي بالبندق على قوس فان المنقول في الحاوي جوازه بل قضية كلامهم أنه لا خلاف فيه كما قاله الزركشي (قوله اذا كانت المسافة الخ) هذا شروع في شروط صحة المسابقة والمناضلة فهو راجع لكل منهما كما يقتضيه كلام المصنف حيث ذكر ذلك بعد قوله وتصح المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام وان قصرها الشارح على المناضلة

وفيل وبغل وحمار في الاظهر ولا تصح المسابقة على بقر ولا على نطاح الكباش ولا على مهارشة الديكة لا بعوض ولا غيره (و) تصح (المناضلة) أي المراماة (بالسهام اذا كانت المسافة معلومة)

أخذا بظاهر قول المصنف وصفة المناضلة معلومة وبعضهم خصه بالمسابقة وجعل قوله وصفة المناضلة معلومة جملة معترضة أخذا بظاهر قوله ويخرج العوض أحد المتسابقين والوجه الوجيه أن كلامه راجع لكل منهما وكون بعض الشروط خاصا بأحدهما لا يقتضي تخصيص ما يصلح أن يكون لهما والحاصل أن الشروط عشرة كما ذكره الشيخ الخطيب اقتصر المصنف على كون المسافة معلومة وصفة المناضلة معلومة وزاد على ذلك أن يكون المعقود عليه عدة قال كما مر التنبيه عليه وتعيين المركوبين عينا في المعين في العقد كأن يقولا تسابقنا على هذين الفرسين وصفة في الموصوف في الذمة كأن يقولا تسابقنا على فرسين صفتهما كذا وكذا ويتعينان في الأول فينفسخ العقد بموت أحدهما ولا يتعينان في الثاني كما بحثه الرافعي فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما كالأجير غير المعين وإمكان سبق كل منهما للآخر فلو كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز وإمكان قطع كل منهما المسافة بلا انقطاع ولا تعب فلو كانت المسافة كبيرة جدا بحيث لا يقطعانها لم يصح وتعيين الراكبين عينا فقط فلا يكفي الوصف فيهما لأن الشخص لا يلتزم في الذمة فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز وأن يركبا المركوبين فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح لأنهما قد لا يقصدان الغاية والعلم بالمال المشروط جنسا وقدرا وصفة كسائر الأعواض فلا يصح العقد بمال مجهول كأن يقولا تسابقنا على شيء من المال أو على ثوب غير موصوف في الذمة واجتناب شرط مفسد فلو قال لصاحبه إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك لم يصح ولا يشترط تعيين السهمين أو القوسين في الرمي لأن العمدة على الرامي فإن عين شيء منهما لغا وجاز إبداله بمثله من نوعه ولو شرطا عدم إبداله فسد العقد (قوله أي مسافة ما بين موقف الرامي الخ) وكذا مسافة ما بين موقف الراكبين والغاية التي ينتهيان إليها فشرط علم المسافة عام في الراكبين والراميين ففي كلام الشارح قصور كما مر التنبيه عليه على أن اشتراط ذلك في الراميين محله إن ذكرت الغاية أما إذا لم تذكر فلا يشترط فلو تناضلا على أن العوض لأبعدهما رميا صح العقد بخلاف ما لو تسابقا على أن العوض لمن سبق من غير ذكر مسافة فلا يصح للجهل بالمسافة مع أنه لا يظهر الا عند الغاية حتى لو سبق أحدهما دون الغاية فلا عبرة به (قوله والغرض الذي يرمى إليه) وهو بفتح الغين والراء ما ينصب ليرمى إليه من خشب

أي مسافة ما بين موقف الرامي والغرض الذي يرمى إليه

أوجرة أو قرطاس أو نحوهما ويشترط بيان قدره طولا وعرضا وبيان ارتفاعه في نفسه وعن الارض ان لم يغلب عرف في ذلك والا فلا يشترط بل يحمل المطلق عليه ويشترط الترتيب في الرمي وبيان بادئ منهما بالرمي حذرا من اشتداد المصيب بالمخطئ لو رميا معا ويندب وقوف شاهدين عند الغرض ليشهدا على من أصاب أو اخطأ وليس لهما مدح المصيب ولا ذم المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط وليس لاحد الراميين الافتخار على صاحبه ولا التبجح عليه وليس لاحد المتسابقين الجلب على المركوب بالصياح ليزيد عدوه ولا الجنب بأن يأتي بجنيبة له ليتحول عن المركوب اليها لخبر لا جلب ولا جنب ولا يشترط بيان مبادرة ولا محاطة ولا بيان نوب بل يحمل المطلق على المبادرة وعلى أقل النوب وهو سهم سهم لغلبتهما وصورة المبادرة أن يقولا تناضلنا على أن يرمي كل واحد منا عشرين فمن بادر أي سبق باصابة خمسة منها فهو الناضل لكن لا يكون ناضلا الا ان سبق باصابة العدد المشروط اصابته مع استوائهما في الرمي أو اليأس من استوائهما في الاصابة فمثال استوائهما في الرمي ان يرمي كل منهما عشرين أو عشرة فيصيب أحدهما في خمسة دون الآخر فالاول ناضل ولا يمكن الآخر من الرمي في صورة العشرة اذا أراد أن يرمي الباقي لان الاول صار ناضلا ومثال اليأس منه أن يصيب أحدهما في خمسة من عشرين ويصيب الآخر ثلاثة من تسعة عشر فالاول ناضل ولا يمكن الآخر من رمي الواحد الباقي لحصول اليأس من الاستواء في الاصابة لو رمى الباقي بخلاف مالو أصاب أحدهما خمسة من عشرين وأصاب الآخر أربعة من تسعة عشر فليس الاول ناضلا لعدم اليأس من الاستواء في الاصابة فيتم العشرين لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون أحدهما ناضلا وكذا لا ناضل لو أصاب كل منهما خمسة من العشرين وصورة المحاطة أن يقولا تناضلنا على أن يرمي كل واحد منا عشرين فمن زادت اصابته على اصابة صاحبه بكذا كواحد فهو الناضل سميت محاطة لحطهما القدر الذي اشتركا في اصابته وعدم اعتبارهما الا للزائد عليه فاذا رمى كل منهما عشرين وأصاب أحدهما في ستة والآخر في خمسة فالاول ناضل لانه زاد عليه بواحد فيما اذا شرطت الزيادة بواحد (قوله معلومة) أي بالاذرع أو بالاميال أو بالمعاينة كأن يشاهداها ابتداء وغاية هذا ان لم يغلب عرف فيها والا حمل المطلق عليه ولا يشترط بيانها حينئذ (قوله وكانت صفة المناضلة معلومة) وكذا صفة السبق ويشترط كونها معلومة وهي في نحو الخيل

(معلومة و) كانت صفة المناضلة معلومة

بالعنق وفى نحو الابل بالكتد والكتف كما مر (قوله أيضا) أى كما أنه يشترط ان تكون المسافة معلومة (قوله بان يبين المتناضلان كيفية الرمى) تصوير لكون صفة المناضلة معلومة والمراد من ذلك ان يبينا الترتيب فى الرمى ويبينا البادئ بالرمى وأما بيان اصابة الغرض من القرع ونحوه فلا يشترط بل يسن ولذلك قال فى المنهج وسن بيان اصابة الغرض من قرع الخ وكذلك الشيخ الخطيب فانه قال ويسن بيان صفة اصابة الغرض من قرع الخ ثم قال فى المنهج فان اطلقا كفى القرع ومثله فى الخطيب لصدق الصفة به ولانه المتعارف وكذلك المحشى صرح بأن ذكر ذلك مندوب ومن هذا كله تعلم ما فى قول الشارح من قرع الخ من النظر ولعل ذلك نشأ له من اشتباه صفة الرمى بصفة اصابة الغرض فان بيان الاولى شرط وبيان الثانية سنة كما علمت فتدبر (قوله من قرع) بيان لكيفية الرمى على كلام الشارح والحق أن صفة الرمى الترتيب وبيان البادئ بالرمى وأما ما ذكره فهو بيان لصفة اصابة الغرض ومنها الحوابى من حبى الصبى وهى أن يمس السهم الارض قبل وصوله الى الغرض ثم يثب اليه ومنها الخزم بأن يخرم طرف الغرض فى حال مروره (قوله وهو) أى القرع بسكون الراء وقوله اصابة السهم الغرض أى مجرد الاصابة فيكفى فيه ذلك فلا تنافيه زيادة شئ مما بعده كان يثقبه أو يثبت فيه (قوله أو من خسق) بفتح الخاء المعجمة وسكون السين المهملة (قوله وهو) أى الخسق وقوله ان يثقب السهم الغرض ويثبت فيه أى وان سقط بعد ذلك فان لم يثبت فيه أصلا بان ثقبه وسقط منه فهو الخزق بمعجمة فزاى (قوله أو من مرق) بسكون الراء وقوله وهو أى المرق وقوله ان ينفذ السهم من الجانب الآخر من الغرض أى لانه مرق منه أى نفذ من الجانب الآخر فهو مأخوذ من مرق اذا نفذ (قوله واعلم الخ) توطئة لكلام المصنف ودخول عليه كما تقدم التنبيه عليه (قوله أن عوض المسابقة الخ) أى وعوض المناضلة كذلك وانما خص عوض المسابقة بالذكر لان كلام المصنف خاص به وهذا انما يحتاج اليه ان جرينا على ظاهر كلامه السابق من تغاير المسابقة والمناضلة فان جرينا على أن المسابقة تشمل المناضلة فلا حاجة لزيادة ذلك (قوله المال الذى يخرج فيها) بالبناء للمجهول فيصدق بان يخرجه أحد المتسابقين وبان يخرجه المتسابقان معا على ما يأتى ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين من الامام أو الاجنبى كان يقول الامام من سبق منكما فله على كذا من

أيضا بأن يبين المتناضلان كيفية الرمى من قرع وهو اصابة السهم الغرض ولا يثبت فيه أو من خسق وهو أن يثقب السهم الغرض ويثبت فيه أو من مرق وهو أن ينفذ السهم من الجانب الآخر من الغرض واعلم أن عوض المسابقة هو المال الذى يخرج فيها

مالي أو قوله في بيت المال كذا ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح وكان
يقول الاجنبي من سبق منكما فله علي كذا لانه بذل مال في طاعة وليس لملتزم
العوض ولو كان غير المتسابقين زيادة في العوض ولا نقص عنه وكذلك العمل فليس
له زيادة ولا نقص فيه وليس له فسخ العقد لانه لازم في حقه كالاجارة وليس له ترك
العمل قبل الشروع فيه ولا بعده ان كان مسبوقا او سابقا وامكن ان يسبقه الآخر
والا فله تركه حينئذ لانه ترك حقه (قوله وقد يخرجه احد المتسابقين) أي أو احد
المتناضلين وصورة الاول ان يقول احد المتسابقين للآخر تسابقت معك فان سبقتني
فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك وصورة الثاني أن يقول احد المتناضلين
للآخر تناضلت معك على ان يرمي كل واحد منا عشرين فان اصبت في خمسة منها
فلك علي كذا وان أصبت في خمسة منها فلا شيء لي عليك (قوله وقد يخرجانه
معا) أي المتسابقان وكذا المتناضلان وصورة الاول أن يقول المتسابقان تسابقنا
فان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلي عليك كذا ولا يصح العقد حينئذ الا أن
يدخلا بينهما محللا كما سيذكره المصنف وصورة الثاني أن يقول المتناضلان تناضلنا
على أن يرمي كل واحد منا عشرين فان أصبت في خمسة منها فلك علي كذا وان
أصبت في خمسة منها فلي عليك كذا ولا يصح العقد حينئذ الا أن يدخلا بينهما
محللا كالصورة الاولى (قوله وذكر المصنف الاول) أي الذي هو اخراج احد
المتسابقين للعوض وقوله في قوله متعلق بقوله ذكر (قوله ويخرج العوض احد
المتسابقين) أي او احد المتناضلين كما مر ولا يحتاج في هذه الحالة الى ادخال محلل
بينهما كما هو ظاهر والمدار على ذكر العوض في العقد وان لم يخرجه فالتعبير
بالاخراج جرى على الغالب من أن ملتزمه يخرجه ويضعه عند شخص آخر وجعل
المحشي أن المراد به ذكره حال العقد ويبعده قول المصنف حتى اذا سبق استرده فان
الاسترداد يكون بعد الاخراج لكنه فسر بقوله أي لم يلزمه شيء وهو بعيد فما
صنعناه اقعد (قوله حتى انه الخ) بيان لما يترتب على هذه الحالة وهي ما لو اخرج
العوض أحد المتسابقين وقول المحشي هو بيان لكيفية العقد غير ظاهر فتأمل
(قوله اذا سبق) أي أحد المتسابقين الذي أخرج العوض وقوله بفتح السين أي
والباء على البناء للفاعل (قوله استرده) أي طلب رده ممن هو معه ولا يستحق
أحدهما على الآخر شيئا وكذا لو جاءا معا فيسترده أيضا وقوله أي العوض

وقد يخرجه أحد المتسابقين وقد يخرجانه معا وذكر المصنف الاول في قوله (ويخرج العوض احد المتسابقين حتى انه اذا سبق) بفتح السين (استرده) أي العوض الذي اخرجه

الذي اخرجه تفسير للضمير المنصوب الذي هو المفعول (قوله وان سبق) أي احد المتسابقين الملتزم للعوض وقوله بضم اوله اي وكسر ثانيه على البناء للمفعول (قوله اخذه) أي استحق اخذه سواء اخذه بالفعل او تركه وقوله اي العوض تفسير للضمير وقوله صاحبه اي صاحب احد المتسابقين وهو الآخر غير الملتزم للعوض وقوله السابق له اي السابق لاحد المتسابقين الملتزم للعوض (قوله وذكر المصنف الثاني) أي الذي هو اخراج المتسابقين معا للعوض وقوله في قوله متعلق بقوله ذكر (قوله وان اخرجاه) فيه ضميران فالالف ضمير المثنى وهو عائد على المتسابقين والهاء ضمير عائد على العوض فقول الشارح أي العوض المتسابقان تفسير للضميرين على غير الترتيب فالعوض تفسير للهاء والمتسابقان تفسير للالف فليس فيه جري على اللغة الرديئة أصلا كما زعمه المحشي وكأنه توهم ان قوله المتسابقان فاعل فقال هو جري على اللغة الرديئة ثم قال ولا يصح تخريجه على جعل الثاني مبتدأ فكان الصواب ان يقول وان اخرجه المتسابقان او يسكت عن لفظ المتسابقين اه وعلى تسليم ما زعمه يمكن تخريجه على جعل الالف فاعلا والمتسابقان بدل منه (قوله لم يجز) ظاهره أنه يحرم مع الصحة فدفع ذلك الشارح بقوله أي لم يصح اخراجهما للعوض لكن الاولى للشارح ان يقول اي لم يصح عقدهما حينئذ لان عدم الصحة الذي هو معنى الفساد حقه ان يسند للعقد ولعله راعى ظاهر كلام المصنف (قوله الا ان يدخلا بينهما محللا) أي يشترطا بينهما ثالثا يكون كفؤا لهما ودابته كفؤا لدابتيهما بحيث تكون دابته مساوية لكل واحدة منهما وسمي محللا لانه حلل العقد باخراجه عن صورة القمار المحرم وهو كل لعب تردد بين غنم وغرم كاللعب بالورق وغيره ولو تسابق جمع ثلاثة فاكثر وشرط للثاني دون الاول صح جزما لان كل واحد يجتهد أن يكون اولا او ثانيا ليفوز بالعوض وجزم في المنهاج فيها بالفساد لان كل واحد لا يجتهد في السبق لوثوقه بالعوض سبق أو سبق ويرده ما سبق من ان كل واحد يجتهد أن يكون اولا او ثانيا ليفوز بالعوض وان شرط للثاني اكثر من الاول لم يصح لان ذلك يحمله على عدم الاجتهاد ليكون ثانيا فيفوز بالاكثر (قوله وفي بعض النسخ) أي هكذا في بعض النسخ وفي بعض النسخ فهو عطف على مقدر والفرق بين النسختين ان الاولى الفعل فيها بضم الياء ماضيه أدخل الرباعي والثانية الفعل فيها بفتح الياء ماضيه دخل الثلاثي (قوله فان سبق) أي المحلل

(وان سبق) بضم اوله (اخذه) أي العوض (صاحبه) السابق (له) وذكر المصنف الثاني في قوله (وان اخرجاه) أي العوض المتسابقان (معا لم يجز) أي لم يصح اخراجهما للعوض (الا ان يدخلا بينهما محللا) بكسر اللام الاولى وفي بعض النسخ الا ان يدخل بينهما محلل (فان سبق) بفتح السين كلا من المتسابقين

وقوله بفتح السين أى والباء على البناء للفاعل نظير ما سبق وقوله كلا من المتسابقين مفعول لسبق فالمعنى ان المحلل سبقهما سواء جاآ معا أو مرتبا فهاتان صورتان (قوله اخذ العوض الذى اخرجاه) أى لسبقه لهما فى الصورتين المذكورتين ويمكن شمول كلام المصنف لما اذا سبق مع أحدهما وجاء الآخر وحده وفى هذه الصورة يأخذ مع الذى معه عوض المتأخر فقط ومال الاول لنفسه وعلى هذا فقد دخل تحت قول المصنف فان سبق الخ ثلاث صور (قوله وان سبق) أى المحلل وقوله بضم اوله اى وكسر ثانيه على البناء للمفعول نظير ما مر وذلك صادق بأن سبقه كل منهما سواء جاآ معا او مرتبا او سبقه احدهما سواء توسط بينهما او جاء مع المتأخر فهذه أربع صور فقد شمل كلام المصنف سبع صور ثلاث دخلت تحت الاول وأربع دخلت تحت الثانى على حلنا هذا بخلاف حل الشارح والمحشى وبقيت صورة وهى ما لو جاءت الثلاثة معا فلا شئ لاحد منهم على احد فتحصل ان الصور فى هذا المقام ثمانية شمل كلام المصنف اولا وثانيا سبع صور منها وبقيت الثامنة وقد علمتها (قوله لم يغرم لهما شيئا) ثم ان سبقاه وجاآ معا فلا شئ لاحدهما على الآخر أيضا وان جاآ مرتبا فمال الاول لنفسه ويأخذ عوض الآخر وان سبقه احدهما وتوسط المحلل بينهما فمال الاول لنفسه ويأخذ عوض المتأخر ولا شئ للمحلل وان جاء المحلل مع المتأخر فكذلك

(كتاب احكام الايمان والنذور)

أى هذا كتاب بيان احكام الايمان والنذور كعدم انعقاد اليمين الا بالله او باسم من اسمائه او صفة من صفاته كما سيذكره المصنف بقوله لا ينعقد اليمين الا بالله الخ وانما جمع الايمان لتعددها بتعدد المحلوف به او المحلوف عليه وانما جمع النذور لاختلاف انواعها لان النذر اما ان يكون نذر تبرر وهو نوعان لانه اما معلق على امر محبوب ويسمى نذر مجازاة او غير معلق على شئ ويسمى نذر تبرر فقط واما ان يكون نذر لجاج وهو ثلاثة انواع لانه اما أن يتعلق به حث أو منع او تحقيق خبر وانما جمعهما المصنف كغيره فى كتاب واحد لان بعض النذور وهو نذر اللجاج يشبه اليمين ولذلك يخير فيه بين كفارة اليمين وبين ما التزم بخلاف نذر التبرر فانه يلزم فيه ما التزم باتفاق ولذلك حملوا خبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين على نذر اللجاج وهذا اوضح

(الذى اخذ العوض) (اخرجاه) (وان سبق) بضم اوله (لم يغرم) لهما شيئا *(كتاب) احكام (الايمان والنذور)*

من قول المحشي لاشتراكهما في لزوم الكفارة لان كلامه مجمل لكنه محمول على نذر اللجاج واذا قدمهما على الاقضية والشهادات للاحتياج الى اليمين فيهما غالبا والاصل في الايمان قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان أي قصدتم الايمان بدليل الآية الاخرى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وأخبار كقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شاء الله رواه ابو داود وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب وربما يحلف بقوله والذي نفسي بيده اي بقدرته يصرفها كيف يشاء واليمين والحلف والقسم والايلاء الفاظ مترادفة وأركانها أربعة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وصيغة وشرط في الحالف التكليف والاختيار والنطق والقصد كما يعلم من قول الشارح وضابط الحالف كل مكلف الخ وفي المحلوف به أن يكون اسما من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته كما سيذكره المصنف وفي المحلوف عليه أن لا يكون واجبا بأن يكون محتملا كقوله والله لادخلن الدار او مستحيلا كقوله والله لاقتلن الميت اولا صعدن السماء فانه يمين وتلزم به الكفارة في الحال لاخلاله بتعظيم الاسم بخلاف الواجب كقوله والله لاموتن اولا أصعد السماء فليس بيمين لانه لا يتصور فيه الحنث فلا يخل بالتعظيم وحروف القسم المشهورة باء موحدة وتدخل على الظاهر وعلى المضمر وهي الاصل ثم الواو وتختص بالمظهر ثم التاء الفوقية وتختص بلفظ الجلالة وسمع شذوذا ترب الكعبة وتالرحمن فلو لم يأت بحرف من حروف القسم بأن قال الله مثلا بتثليث الهاء وتسكينها لافعلن كذا فكناية ان نوى به اليمين فهو يمين والا فلا ولا لحن في ذلك وان قيل به لان الرفع بالابتداء والتقدير الله أحلف به والنصب بنزع الخافض والجر بحذف الجار وابقاء عمله والتسكين باجراء الوصل مجرى الوقف على أن اللحن لا يمنع الانعقاد حتى لو لحن مع الاتيان بحرف القسم كأن قال والله بالرفع لافعلن كذا كان صريحا ولو قال اقسمت او اقسم بالله أو حلفت او أحلف بالله فهو يمين الا ان نوى اخبارا عن الماضي في صيغة الماضي أو عن المستقبل في صيغة المستقبل فلا يكون يمينا ولو قال لغيره اقسم عليك بالله او أسألك بالله أو قال بالله عليك لتفعلن كذا فان أراد يمين نفسه كان يمينا وان أراد يمين المخاطب او الشفاعة او اطلق لم يكن يمينا ويحمل عند الاطلاق على الشفاعة وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين

ما اذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال والله لا تقم لى قال وهو مما تعم به البلوى وهو ضعيف والمعتمد أنه يمين حيث أراد يمين نفسه والا فلا ويمكن حمل كلام الكافى على هذا وتكره اليمين الا فى طاعة وفى دعوى عند حاكم مع الصدق وفى حاجة كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا وتعظيم أمر كقوله صلى الله عليه وسلم والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا فان حلف على ارتكاب معصية كفعل حرام وترك واجب عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة أو على ترك مندوب اوفعل مكروه سن حنثه وعليه بالحنث كفارة أو على فعل مندوب اوترك مكروه كره حنثه او على فعل مباح اوتركه كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى نعم ان تعلق به غرض دينى كان حلف ان لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما ففيه اقوال ثلاثة فقيل يمين مكروهة وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف فى خشونة العيش وقيل يختلف باختلاف احوال الناس ومقاصدهم كقصدهم التفرغ للعبادة وهذا هو الاصوب كما قاله الشيخان فعلم من ذلك أن اليمين فى المباح منعقدة ويتعلق الحنث بفعله اوتركه وتلزم به الكفارة كما هو صريح المنهج وغيره فقول المحشى ولا يتعلق بالمباح حنث ولا عدمه فى فعله أوتركه ولا كفارة عليه سهو ومنشؤه أنه انتقل نظره من النذر الى اليمين وكذلك قوله وأما قول المنهاج وعليه كفارة حمله الرملى على ما اذا تعلق به حث اومنع أوتحقيق خبر أواضافة الى الله تعالى فهو فى نذر المباح لا فى اليمين كما لا يخفى (قوله والايمان بفتح الهمزة) احترز بذلك عن الايمان بكسر الهمزة فهو التصديق بما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم مما علم من الدين بالضرورة ومن الحكم ايمان المرء يعرف بأيمانه فايمان من يكثر أيمانه اضعف من ايمان غيره وحكى عن الامام الشافعى رضى الله عنه أنه كان لا يحلف بالله لا صادقا ولا كاذبا وكذلك الاسلام بكسر الهمزة ومعناه الانقياد لما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم بخلاف الاسلام بفتح الهمزة فان معناه الحجارة وكثيرا ما تغلط العوام فتقول اللهم اختم لنا بالايمان والاسلام بفتح الهمزة فيهما والصواب الكسر فيهما (قوله جمع يمين) خبر المبتدا الذى هو الايمان كما هو ظاهر (قوله وأصلها) أى اليمين وقوله لغة اى فى اللغة وقوله اليد اليمنى وقيل أصل اليمين القوة ومنه قوله تعالى لأخذنا منه باليمين أى بالقوة وعليه فتسمية اليد اليمنى يمينا لوفور قوتها وتسمية الحلف يمينا لانه يقوى على الحنث

اوعدمه

والايمان بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها لغة اليد اليمنى

أو عدمه (قوله ثم أطلق) أي اليمين وقوله على الحلف أي لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيمين صاحبه فيكون مجازا مرسلا علاقته المجاورة والملابسة وقيل هو مجاز بالاستعارة بأن شبه الحلف باليد اليمنى بجامع أن كلا يحفظ الشيء فاليد اليمنى تحفظ الشيء على صاحبها والحلف يحفظ الشيء على الحالف واستعير اليمين من اليد اليمنى للحلف على طريق الاستعارة المصرحة وهذا كله بالنظر للأصل وإلا فقد صار حقيقة عرفية (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله تحقيق أي بصيغة والتحقيق يستلزم المحقق وهو الحالف وقوله ما يحتمل المخالفة هو المحلوف عليه فهو المحتمل ومثله الممتنع بخلاف الواجب كما مر وقوله بذكر اسم الله أو صفة من صفات ذاته هو المحلوف به فقد تمت الأركان الأربعة المتقدمة (قوله أو تأكيده) أي أو تأكيد ما يحتمل المخالفة كقيام الليل في قوله والله لأقومن الليل فالمقصود بذلك تأكيده وأنه لا بد منه (قوله بذكر اسم الله) أي بذكر اسم من أسمائه تعالى وقوله أو صفة من صفات ذاته أي الثبوتية وكذا السلبية كقدم الله وبقائه وعدم جسميته وعرضيته فعن القاضي حسين صحة اليمين بها لأنها قديمة متعلقة به تعالى وأما صفاته الفعلية كخلقه ورزقه فلا تنعقد بها اليمين لأنها حادثة عند الأشاعرة لأنها عندهم عبارة عن تعلقات القدرة التنجيزية الحادثة خلافا للحنفية ولعل كلامه مبني على مذهب الماتريدية من أنها قديمة لأنها عندهم عبارة عن صفة التكوين وهي صفة قديمة عندهم يخلق الله بها ويرزق ويحيي ويميت بها وهكذا فلذلك تسمى خلقا ورزقا وإحياء وإماتة وهكذا (قوله والنذور جمع نذر) وإنما جمعها المصنف لاختلاف أنواعها كما مر وقوله وسيأتي معناه في الفصل بعده وعبارته فيما سيأتي ومعناه لغة الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع اهـ وسيأتي الكلام على ذلك مفصلا إن شاء الله تعالى (قوله لا ينعقد اليمين الخ) علم من ذلك عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبي صلى الله عليه وسلم وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصد اليمين بل يكره الحلف به لحديث من كان حالفا فليحلف بالله ويخشى على من يكثر الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم فرارا من الكفارة في الحلف بالله لما فيه من التهاون بالنبي صلى الله عليه وسلم بل إن قصد ذلك كفر والعياذ بالله تعالى وكذلك إذا حلف بغير الله معتقدا أنه يستحق أن يحلف به كما يحلف بالله وعلى هذا يحمل حديث من حلف بغير الله فقد أشرك وأخذت الوهابية بإطلاق الحديث

ثم أطلقت على الحلف وشرعا تحقيق ما يحتمل المخالفة أو تأكيده بذكر اسم الله أو صفة من صفات ذاته والنذور جمع نذر وسيأتي معناه في الفصل بعده (لا ينعقد اليمين

فيحكموا باشراك من حلف بغير الله مطلقا وليس كذلك ولو شرك بين ما تنعقد به اليمين وغيره كأن يقول والله والكعبة انعقدت اليمين سواء قصد الحلف بكل أو بالمجموع أو اطلق على المتجه كما قاله ابن قاسم (قوله الا بالله) يحتمل أن يكون المراد الا بذات الله كما يدل عليه قول الشارح اى بذاته كأن قال وذات الله لا فعلن كذا فهو يمين منعقدة خلافا لما نقل عن الشيخ عطية من أنه ليس يمينا فانه ضعيف والحق أنه يمين وهو الذى تميل اليها النفس وعليه فالعطف فى قول المصنف أو باسم من أسمائه من عطف المغاير ويحتمل ان المراد الا بلفظ الجلالة فقط وعليه فالعطف فى كلام المصنف من عطف العام على الخاص ويمكن حمل قول الشارح أى بذاته على ذلك بأن يراد ما يدل على ذاته من غير نظر الى صفة من الصفات وهو لفظ الله فقط ويؤيد ذلك أو يعينه قوله كقول الحالف والله والا فعلى الاحتمال الاول كان الظاهر أن يقول كقول الحالف وذات الله وبهذا تعلم ما فى قول المحشى لا يخفى ان الحلف ليس بالذات وانما هو بالاسم الدال عليها فلو قال الشارح أى باسم من اسماء ذاته لكان أولى بل صوابا وكان يستغنى عن العطف بعده اه وبعضهم فهم من كلام الشارح أنه حمل قول المصنف الا بالله على الاسم الجامد وقوله أو باسم من اسمائه على الاسم المشتق بدليل التمثيل فى الاول بقوله كقول الحالف بالله وفى الثانى بقوله كخالق الخلق لكن يخالفه أنهم عمموا فى الثانى حيث قالوا سواء كانت مشتقة أولا لان المثال لا يخصص فالاولى ابقاؤه على عمومه والتأويل فى الاول بأن يحمل على الذات أو لفظ الجلالة فقط كما علمت (قوله أو باسم من أسمائه) هو من عطف المغاير أو عطف العام على الخاص على الاحتمالين السابقين وان اقتصر المحشى على الثانى لكن النحاة صرحوا بأن عطف العام على الخاص كعكسه لا يكون بأو ويمكن جعل أو بمعنى الواو وشمل كلام المصنف الاسماء المختصة به تعالى والاسماء الغالبة عليه كقوله والرحيم والخالق والرازق ورب والاسماء المستعملة فيه وفى غيره سواء كالموجود والعالم والحى فالقسم الاول وهو الاسماء المختصة به لا يقبل فيه ارادة غيره تعالى لانه لا يحتمل غيره اذ الفرض أنه مختص به تعالى وأما اذا قال أردت به غير اليمين كأن قال بالله لا افعل كذا وقال أردت اتبرك بالله أو استعين بالله فانه يقبل منه لان التورية نافعة ما لم تكن بحضرة القاضى المستحلف له والا فلا تنفعه التورية فقول المنهاج ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين سبق

(الا بالله تعالى) أى بذاته كقول الحالف والله (أو باسم من اسمائه)

فلم

قلم الا أن يؤول بأن المراد أنه لا يقبل قوله لم أرد به الله وان كان تأويلا بعيدا والقسم الثاني وهو الاسماء الغالبة عليه تعالى تنعقد به اليمين مالم يرد به غيره بأن اراده أو اطلق لانصرافه عند الاطلاق اليه تعالى لكونه غالبا فيه فان أراد به غيره لم ينعقد يمينا لانه يطلق على غيره كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل فيقبل هنا ارادة غيره تعالى كما يقبل ارادة غير اليمين والقسم الثالث وهو المستعمل فيه وفي غيره سواء تنعقد به اليمين ان أراده تعالى بخلاف ما اذا أراد به غيره أو اطلق لانه لما اطلق عليه وعلى غيره سواء اشبه الكنايات فلا يكون يمينا الا بالنية والحاصل ان القسم الاول لا يقبل الصرف عنه تعالى وان قبل ارادة غير اليمين والقسم الثاني يقبل الصرف عنه تعالى عند ارادة غيره فقط بخلاف ما اذا أراده تعالى أو اطلق فينصرف اليه عند الاطلاق والقسم الثالث لا ينصرف اليه الا بالنية وقول بعض الناس والاسم الاعظم يمين صريح بخلاف القسم الاعظم فانه كناية وأما قول كثير من العوام وحق الجناب الرفيع فليس بيمين وان أراده لان جناب الانسان فناء داره وهو مستحيل في حقه تعالى والنية لا تؤثر مع الاستحالة (قوله المختصة به) أي المقصورة عليه كما أشار اليه بقوله التي لا تستعمل في غيره فهو كالتفسير للمختصة به ولعل اقتصار الشارح على المختصة به دون الغالبة والمستعملة فيه وفي غيره سواء مع شمول كلام المصنف للانواع الثلاثة كما مر لانها هي التي لا تقبل الصرف الى غيره فلا يقبل فيها قوله أردت بها غير الله بخلاف غيرها كما تقدم (قوله كخالق الخلق) أي رب العالمين ومالك يوم الدين والذي اعبده أو اسجد له أو نفسي بيده أي بقدرته يصرفها كيف يشاء والحي الذي لا يموت ودخل في المختصة لفظ الجلالة أيضا فلا فرق بين المشتق وغيره ولا بين أن يكون من الاسماء الحسنى أولا ولا بين أن يكون من الاسماء المضافة أولا (قوله أو صفة) عطف على قوله بالله وقول المحشي عطف على قوله باسم لا يتمشى الا على القول المرجوح من ان المعاطيف اذا كررت بحروف غير مرتب يكون كل واحد معطوفا على ما قبله والراجح أنه يكون معطوفا على الاول كما هو مشهور في النحو ويذكر ذلك عند قوله في الجرومية وهي من والى وعن وعلى الخ (قوله من صفات ذاته) أي الثبوتية وكذا السلبية بخلاف الفعلية على التحقيق كما مر وقوله القائمة به أي بذاته تعالى فهي قائمة بذاته قيام الصفة بالموصوف (قوله كعلمه وقدرته) أي وعظمته

المختصة به التي لا تستعمل في غيره كخالق الخلق (أو صفة من صفات ذاته) القائمة به كعلمه وقدرته

وعزته ومشيئته وكبريائه وكلامه وحقه ان لم يرد بالحق العبادات وبالعلم والقدرة المعلوم والمقدور وبالكلام الالفاظ التي نقرؤها وبالبقية ظهورا ثارها كقهر الجبابرة واهلاكهم والا فليست يمينا وقوله وكتاب الله والقرآن والمصحف يمين مالم يرد بكتاب الله المكتوب من النقوش وبالقرآن المقروء من الالفاظ التي تقرأها أو الخطبة وبالمصحف الاوراق والجلد والا فليس يمينا فلا يكون كل ذلك يمينا الا اذا أراد به الصفة القديمة وقوله اشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لافعلن كذا ان نوى به اليمين فهو يمين والا فلا فيكون كناية ولو قال ان فعل كذا فهو يهودي أو برىء من الاسلام أو من الله أو من رسوله فليس يمينا ثم ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل لم يكفر وكذا ان اطلق كما اقتضاه كلام الاذكار ويأتي بالشهادتين ندبا ويستغفر الله تعالى وان قصد الرضى بذلك اذا فعل الشيء الذي ذكره كفر في الحال والعياذ بالله تعالى (قوله وضابط الحالف) أي قاعدة الحالف المأخوذ من الحلف ويعلم من هذا الضابط شروط الحالف لانه ركن (قوله كل مكلف) خرج به الصبي والمجنون وفي معناه المغمى عليه والسكران غير المتعدي والساهي والنائم فلا تنعقد اليمين من هؤلاء وقوله مختار خرج به المكره وقوله ناطق خرج به الاخرس الا أن تكون اشارته مفهمة والا كانت كالنطق فتنعقد بها اليمين بخلاف غير المفهمة فلا تنعقد بها فتكون لاغية وكذلك اشارة الناطق فهي لاغية ولو مفهمة وقوله قاصد لليمين خرج به غير القاصد لليمين كما سيأتي في قوله ولا شيء في لغو اليمين ومنه مالو أراد الحلف على شيء فسبقه لسانه الى غيره (قوله ومن حلف بصدقة ماله) ظاهر المتن انه قال في حلفه والله لا تصدقن بمالي وليس ذلك مرادا لانه يلزمه التصدق بماله فان حنث بأن لم يتصدق بماله لزمته الكفارة للحنث في يمينه ولا يقال انه مخير بين الصدقة والكفارة فلا نظر في هذه الصورة قول المصنف فهو مخير بين الصدقة وكفارة اليمين وليس في هذه الصورة شبهة نذر من حيث التزام القربة وشبهة حلف من حيث الصيغة كما زعمه المحشي بل هي يمين محض مع انه في هذه الصورة ليس حالفا بصدقة ماله بل حالف بالله على صدقة ماله الا أن تجعل الباء بمعنى على فلذلك كله حمله الشيخ الخطيب على نذر اللجاج والغضب حيث قال كقوله لله علي أن اتصدق بمالي ان فعلت كذا لانه يسمى حلفا من حيث المنع ونذرا من حيث الصيغة والظاهر ان هذا هو مراد الشارح غاية الامر أن فيه سقطا فقوله كقوله لله علي أن اتصدق

وضابط الحالف كل مكلف مختار ناطق قاصد لليمين (ومن حلف بصدقة ماله)

بمالي

بمالى اى ان فعلت كذا ويصرح بهذا قوله ويعبر عن هذا اليمين الخ وحينئذ تظهر قول المصنف فهو مخير بين الصدقة وكفارة اليمين لان نذر اللجاج يخير الناذر فيه بين ما التزمه وكفارة اليمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج فلو ابقينا كلام الشارح اولا على ظاهره لم يصح لانه حينئذ يكون من نذر التبرر وهو لا تخيير فيه بل يلزم فيه ما التزم عينا ويمنع منه قوله ويعبر عن هذا اليمين الخ (قوله كقوله لله على ان اتصدق بمالى) اى ان فعلت كذا كما علمت وكذلك قوله ان فعلت كذا فلله على ان اعتق عبدى او العتق يلزمنى ما افعل كذا فيخير بين العتق الذى التزمه وكفارة اليمين (قوله ويعبر عن هذا اليمين) أى الذى هو الحلف بصدقة ماله كقوله لله على ان اتصدق بمالى ان فعلت كذا على ما تقدم وقوله تارة بمعنى اللجاج والغضب أى ويعبر عنه تارة اخرى بنذر اللجاج والغضب أى بدال معنى اللجاج والغضب لان الذى يعبر به هو الدال لا المعنى والمراد بهذا اللفظ ثم رأيت عبارة المنهج بيمين اللجاج والغضب وهي احسن وقوله وتارة بنذر اللجاج والغضب وهو ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر كقوله في الحث ان لم افعل كذا فلله على كذا وفي المنع ان فعلت كذا فلله على كذا وفي تحقيق الخبر ان لم يكن الامر كما قلت فلله على كذا وفي المنع ان فعلت كذا ومعنى اللجاج التمادى في الخصومة وعطف الغضب عليه من عطف السبب على المسبب وانما سمى النذر المذكور بذلك لانه ينشأ عن اللجاج والغضب غالبا (قوله فهو) أى من حلف بصدقة ماله لكن اختصر الشارح ففسره بقوله أى الحالف والناذر فالاول نظرا لكون ذلك فيه شائبة حلف من حيث المنع والثانى نظرا لكونه فيه شائبة نذر وقوله مخير بين الوفاء بما حلف عليه أو التزمه بالنذر أى بأن يفعله وقوله من الصدقة بماله بيان لما حلف عليه والتزمه بالنذر وقوله وكفارة يمين أى الآتى بيانها قريبا ان شاء الله تعالى (قوله فى الاظهر) أى على قول الاظهر وهو المعتمد وقوله وفى قول يلزمه كفارة يمين أى عينا وقوله وفى قول يلزمه الوفاء بما التزمه أى عينا وهذان القولان مرجوحان ففى ذلك ثلاثة أقوال والراجح منها التخيير بين ما التزم وكفارة اليمين كما ذكره المصنف (قوله ولا شئ فى لغو اليمين) أى لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم وهذا اشارة الى شرط القصد كما مر فى قول الشارح قاصد اليمين (قوله وفسر بما سبق لسانه الى لفظ اليمين من غير ان يقصدها) اى اليمين التى صدرت منه

كقوله لله على ٠ ان اتصدق بمالى ويعبر عن هذا اليمين تارة بمعنى اللجاج والغضب وتارة بنذر اللجاج والغضب (فهو) اى الحالف او الناذر (مخير بين) الوفاء بما حلف عليه والتزمه بالنذر من (الصدقة) بماله (أو كفارة اليمين) فى الاظهر وفى قول يلزمه كفارة يمين وفى قول يلزمه الوفاء بما التزمه (ولا شئ فى لغو اليمين) وفسر بما سبق لسانه الى لفظ اليمين من غير ان يقصدها

قوله وفسر بما سبق كذا فى نسخة المحشى وفى بعض النسخ عن سبق وفيه تسمح واغا اتى بالظاهر فى قوله الى لفظ اليمين ولم يقل اليها لنكتة يدركها المتأمل من التعبير بلفظ (قاله نصر الهوريني)

بأن لم يقصد اليمين اصلا كما هو ظاهر تنبيله او يقصد يمينا على شئ ويسبق لسانه الى غيره فهو من لغو اليمين كما مر ومثل ذلك فى عدم الوقوع ما لو حلف ان زيدا جاء وانه فعل كذا على غلبة ظنه ثم تبين خطأ ظنه فلا شئ عليه ما لم ينو انه كذلك فى الواقع (قوله كقوله فى حال غضبه او عجلته) أى أو صلة كلامه وقوله بلى والله مرة ولا والله مرة فى وقت آخر تبع فى ذلك ابن الصلاح حيث جعل تفسير لغو اليمين بقوله بلى والله ولا والله على البدل لا على الجمع فلو قال لا والله وبلى والله فى وقت واحد كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة لانها استدراك على الاولى فصارت مقصودة كذا قال الماوردى والمعتمد انه لغو ولو جمع بينهما لان الغرض عدم القصد لليمين بكل منهما (قوله ومن حلف ان لا يفعل شيئا الخ) هنا جملة فى كلام المصنف شرح عليها الشيخ الخطيب ولم يشرح عليها الشارح وهى ومن حلف ان لا يفعل شيئا ففعل غيره لم يحنث وذلك كأن قال والله لا ابيع او لا اشترى فوهبه فى الاولى او وهب له فى الثانية فلا حنث فى ذلك لانه لم يفعل المحلوف عليه فان فعل الشئ الذى حلف عليه عالما عامدا مختارا حنث بخلاف ما لو كان جاهلا أو ناسيا أو مكرها فلا يحنث حينئذ ومن الفعل جاهلا ان يدخل دارا لا يعرف انها المحلوف عليها أو يسلم على زيد فى ظلمة ولا يعرف انه زيد وهو حالف انه لا يسلم عليه ومطلق الحلف على العقود كالبيع والشراء ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد منها حتى لو قال والله لا ابيع الخمر او ام الولد ثم أتى صورة البيع فيهما لم يحنث ما لم يقصد التلفظ بلفظ البيع فى كل منهما والا حنث ولم يخالف الشافعى رضى الله عنه هذه القاعدة الا فى مسئلة واحدة كما قاله ابن الرفعة وهى ما اذا اذن لعبده فى النكاح فنكح نكاحا فاسدا فانه أوجب فيه المهر كما أوجبه فى الصحيح وكذلك الحلف على العبادات كالصلاة والصوم ينزل على الصحيح منهما فلا يحنث بالفاسد منهما الا الحج فانه يحنث بالفاسد منه ولو حلف لا يصلى لم يحنث بصلاة الجنازة لانها لا تسمى صلاة فى العرف ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فهرب منه لم يحنث ولو تمكن من اتباعه بل ولو أذن له فى الهرب لانه لم يفارقه هو ولو حلف بالله لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ حنث لانه يسمى اكلا عرفا والايمان مبنية على العرف بخلاف ما لو حلف بالطلاق انه لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ فانه لا يحنث لانه لا يسمى اكلا لغة والطلاق مبنى على اللغة ولو حلف لا يلبس خاتما فلبسه فى غير الخنصر لم يحنث ولو حلف لا يعتق عبده فكاتبه وعتق

كقوله فى حال غضبه او عجلته بلى والله مرة ولا والله مرة فى وقت آخر (ومن حلف ان لا يفعل شيئا)

بالاداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان واقراه وهو المعتمد وان صوب في المهمات الحنث ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر بريته وبراه برية جديدة وكتب به لم يحنث ولو حلف لا يبيع مال زيد فباعه بيعا صحيحا بان باعه باذنه او لظفر به أو باذن حاكم لحجر أو امتناع من وفاء دين أو باذن وليه لصغر او جنون او سفه حنث بخلاف ما لو باعه بيعا فاسدا كما علم مما مر ولو حلف لا يتغدى ولا يتعشى أو لا يتسحر فلا يحنث في الاول الا باكله قبل الزوال لان وقت الغداء من طلوع الفجر الى الزوال وقدره فوق نصف الشبع ولا يحنث في الثاني الا باكله بعد الزوال لان وقت العشاء من الزوال الى نصف الليل وقدره فوق نصف الشبع كما في الغداء ولا يحنث في الثالث الا باكله بعد نصف الليل لان وقت السحور من نصف الليل الى طلوع الفجر ولو حلف ليثنين على الله احسن الثناء او اعظمه او اجله فليقل لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك او ليحمدن الله بمجامع الحمد او باجل التحاميد فليقل الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده ولو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم بافضل الصلاة عليه فليصل بالصلاة الابراهيمية التي في التشهد واستشكل ذلك بعدم اشتمالها على السلام واجيب بانه انما التزم الصلاة دون السلام وهنا فروع كثيرة وفي هذا القدر كفاية (قوله أي كبيع عبده) أي أو اجارته او تزويج موليته أو طلاق امرأته أو عتق عبده او ضرب غلامه (قوله فأمر غيره بفعله) أي بان وكله في فعله وقوله ففعله أي ففعله غيره الذي أمره بفعله ولو مع حضوره (قوله لم يحنث ذلك الحالف بفعل غيره) أي لانه حلف على فعله ولم يفعل وانما فعله غيره ومن ذلك ما لو حلف الامير لا يضرب زيدا فأمر الجلاد فضربه أو حلف لا يبني بيته فأمر البناء فبناه أو حلف لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه فلا يحنث في ذلك كله كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد لعدم فعله وقيل يحنث بذلك للعرف وجزم به الرافعي في باب محرمات الاحرام وصححه الاسنوي وهو ضعيف (قوله الا ان يريد الحالف انه لا يفعله هو ولا غيره) أي بان يستعمل اللفظ في حقيقته ومجازه وقوله فيحنث بفعل مأموره أي كما يحنث بفعل نفسه بالاولى فيحنث بكل منهما عملا بارادته ولو حلف لا يبيع ولا يوكل في البيع وكان وكل قبل ذلك فيه فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة لم يحنث كما في فتاوى القاضي حسين لانه بعد اليمين لم يبع ولم يوكل وكالة جديدة وانما باعه الوكيل بالوكالة القديمة بخلاف ما لو حلف على زوجته انها لا تخرج

أي كبيع عبده (فأمر غيره) بأن باع عبده (ففعله) (لم يحنث) ذلك الحالف بفعل غيره الا ان يريد الحالف انه لا يفعل هو ولا غيره فيحنث بفعل مأموره

الا باذنه وكان اذن لها قبل الحلف فخرجت بعده فانه يحنث على المعتمد لان المراد انها لا تخرج الا باذنه اذنا جديدا خلافا للبلقيني حيث قاس هذه المسئلة على التى قبلها وقال بأنه لا يحنث فهو ضعيف وان قال الشيخ الخطيب وهو ظاهر فانه ليس بظاهر (قوله أما لو حلف ان لا ينكح الخ) مقابل لمقدر كأنه قال وهذا فى غير النكاح أما لو حلف ان لا ينكح الخ ومثل النكاح الرجعة فلو حلف ان لا يراجعها فوكل غيره فى رجعتها فراجعها حنث على المعتمد وقوله فوكل فى النكاح خرج بذلك ما لو حلف انه لا ينكح ثم جن فعقد له وليه فانه لا يحنث لعدم اذنه فيه وهو ظاهر وكذا لو حلفت المرأة ان لا تتزوج فعقد عليها وليها مجبرة فلا تحنث لعدم اذنها بخلاف ما لو زوجها غير مجبرة بان أذنت له فى التزويج فزوجها فتحنث كما لو حلف الرجل انه لا يتزوج فاذن لمن يزوجه فزوجه فانه يحنث كما ذكره الشارح (قوله فانه يحنث بفعل وكيله) أى بعقد وكيله لان الوكيل فى النكاح سفير محض أى رسول خالص ولهذا تجب تسمية الموكل فى النكاح وهذا هو المعتمد وصحح فى التنبيه عدم الحنث واقره النووى عليه فى تصحيحه وصححه البلقيني ناقلا له عن الاكثرين واطال فى ذلك لكنه ضعيف ويجرى هذا الخلاف فيما لو حلف لا يراجع فوكل فى الرجعة والمعتمد الحنث كما مر (قوله ومن حلف على فعل أمرين) أى على نفى فعل أمرين كأن قال والله لا افعل هذين الامرين وقوله كقوله والله لا البس هذين الثوبين وكذا لو قال والله لا البس هذا الثوب فنزع منه خيطا من طوله بقدر الاصبع فلا يحنث بلبسه بخلاف ما لو حلف لا يركب هذا الحمار فقطعت اذنه أو رجله أو حلف لا يركب هذه السفينة فنزع منها لوح فانه يحنث بركوب الحمار وركوب السفينة والفرق ان اللبس يباشر جميع البدن غالبا بخلاف الركوب ونحوه (قوله ففعل) أى الحالف وقوله أى لبس نظر فى هذا التفسير لخصوص مثاله ويقاس عليه غيره وقوله أحدهما أى أحد الامرين المحلوف عليهما وقوله لم يحنث أى لانه لم يفعل المحلوف عليه الذى هو فعل الامرين (قوله فان لبسهما معا أو مرتبا) مفهوم قوله ففعل احدهما وقوله حنث أى لانه فعل المحلوف عليه الذى هو فعل الامرين (قوله فان قال لا البس هذا ولا هذا) مقابل لقوله ومن حلف على فعل أمرين لانه فى هذه الصورة حلف على كل من الامرين ولذلك قال حنث باحدهما وقوله ولا ينحل يمينه أى لانعقادها على كل منهما وقوله بل اذا فعل الآخر الخ اضراب انتقالى لانه

أما لو حلف أن لا ينكح فوكل فى النكاح فانه يحنث بفعل وكيله له فى النكاح (ومن حلف على فعل أمرين) كقوله والله لا ألبس هذين الثوبين (ففعل) أى لبس (احدهما لم يحنث) فان لبسهما معا أو مرتبا حنث فان قال لا البس هذا ولا هذا حنث باحدهما ولا تنحل يمينه بل اذا فعل الآخر حنث أيضا

(و) كفارة اليمين (هو) أى الحالف اذا حنث (مخير فيها بين ثلاثة اشياء)

لم يبطل ما قبله وقوله حنث أيضا أى كما حنث بالاول فيلزمه كفارتان (قوله وكفارة اليمين الى آخره) هذا شروع فى صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بانها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء فمعنى كونها مخيرة ابتداء أنه يخير المكفر فيها بين الاعتاق والاطعام والكسوة فى ابتدائها كما قال المصنف هو مخير فيها بين ثلاثة أشياء ومعنى كونها مرتبة انتهاء أنه لا ينتقل الى الخصلة الرابعة التى هى الصوم الا اذا عجز عن الخصال الثلاثة كما قال المصنف فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام والراجح فى سبب وجوبها عند الجمهور اليمين والحنث معا وله فى غير صوم تقديمها على أحد سببيها فله تقديمها على الحنث لانها عبادة مالية تعلقت بسبب وهى يجوز تقديمها على أحد سببيها كالزكاة وليس له ذلك فى الصوم لانه عبادة بدنية وهى لا تقدم على وقت وجوبها بلا حاجة بخلاف ما اذا كان بحاجة كما فى الجمع بين الصلاتين تقديما وكالكفارة بغير الصوم المنذور المالى كأن قال ان شفى الله مريضى فلله على ان اعتق عبدا أو ان شفى الله مريضى فلله على ان أعتق عبدا يوم الجمعة الذى يعقب الشفاء فيجوز تقديمه قبل الشفاء فى الاولى وقبل يوم الجمعة الذى يعقب الشفاء فى الثانية (قوله هو) ضمير منفصل كما أشار اليه الشارح بقوله أى الحالف فهو مبتدأ ثان خبره مخير والجملة من المبتدا الثانى وخبره خبر المبتدا الاول الذى هو كفارة ويصح ان يكون ضمير فعل لا محل له من الاعراب وعليه فمخير فيها خبر كفارة على حد قوله تعالى ان هذا لهو القصص الحق وقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر على ما جرى عليه الجلال فانه جرى على ان نحن ضمير فصل او توكيد وأما تجويز المحشى كون الضمير للشان ففيه نظر لان ضمير الشان لا يفسر الا بجملة بعده بجميع جزئيها كما فى قوله تعالى قل هو الله أحد على القول بأن الضمير فيه للشان فلا يجوز توسطه بين جزئيها كما هنا (قوله اذا حنث) لعله احتراز عما اذا بر فانه لا كفارة عليه أصلا والا فيجوز تقديمها فى غير الصوم على الحنث ويخير أيضا (قوله مخير فيها بين ثلاثة أشياء) ولعتق عندنا افضل من الاطعام ولو فى زمن الغلاء والتخيير بين الثلاثة فى المكفر الحر الرشيد فان كان رقيقا لم يكفر بغير الصوم لانه لا يملك أو يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير الصوم لم يجز وكذا بالصوم أيضا ويجزئ بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله فى المكاتب ان يكفر عنه بهما باذنه كما ان للمكاتب ان يكفر بهما باذن سيده وان كان سفيها أو مفلسا فليس له التكفير الا بالصوم والكافر يخير بين

الثلاثة ولا ينتقل عنها الى الصوم الا اذا عجز عنها وحينئذ يستقر الصوم فى ذمته ولا يصوم بالفعل الا اذا اسلم فلو ايسر بعد ذلك لم يلزمه الرجوع الى غير الصوم من الخصال الثلاث (قوله احدها) أى أحد الاشياء الثلاثة (قوله عتق رقبة) أى اعتاقها كما مر فى الظهار ولا يجزئ اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة اوكسوتهم وكذلك لا يجزى اطعام خمسة وكسوة خمسة (قوله يخل بعمل اوكسب) لعل او بمعنى الواو كما تدل عليه عبارة الشيخ الخطيب حيث قال يخل بعمل وكسب وحينئذ فيستقيم قول المحشى هو عطف تفسير أو عطف عام على خاص (قوله وثانيها) أى الاشياء الثلاثة وقوله مذكور فى قوله انما احتاج لذلك لكون المصنف عطف باو (قوله اطعام عشرة مساكين) أى تمليكهم وانما عبر بالاطعام اقتداء بالآية الشريفة فلا يكفى مالو غداهم أو عشاهم ولو ملكهم جملة الامداد كفى كما لو ملكهم عشرة أثواب جملة بخلاف مالو ملكهم ثوبا كبيرا يكفى العشرة وان اقتسموه بعد ذلك نعم لو قطعه عشرة قطع واعطاها لهم كفى بشرط ان تسمى كل قطعة منها كسوة (قوله كل مسكين مدا) أى كل مسكين يعطى مدا فلا يكفى دون مد لواحد منهم ولو اعطى العشرة امدادا لاحد عشر مسكينا لم يكف لان كل واحد اخذ دون مد (قوله أى رطلا وثلثا) أى بالعراقى لان المد رطل وثلث بالعراقى وهو نصف قدح بالكيل المصرى (قوله من حب) ليس بقيد بل الضابط ان يكون من جنس الفطرة بأن يكون من غالب قوت البلد من الاقوات المفصلة هناك وقوله من غالب قوت بلد المكفر أى ان كفر عن نفسه فان كفر عنه غيره فالعبرة بغالب قوت بلد المكفر عنه (قوله ولا يجزى غير الحب من تمر واقط) أى ان لم يقتاتوه والا كفى نعم لو اقتاتوا غير المجزى فى الفطرة كاللحم لم يجز وبالجملة فالعبرة بما فى الفطرة (قوله وثالثها) أى الاشياء الثلاثة وقوله مذكور فى قوله انما احتاج لذلك لكون المصنف عطف باو كما مر فى نظيره (قوله وكسوتهم) أى العشرة مساكين وقوله أى يدفع المكفر لكل من المساكين أى العشرة وقد عرفت انه يجزى ان يدفع للعشرة مساكين عشرة اثواب جملة ثم يقتسموها بينهم بخلاف مالو دفع لهم ثوبا كبيرا وان اقتسموه بعد ذلك الا ان قطعه عشرة قطع بالشرط المتقدم (قوله ثوبا ثوبا) اى لكل مسكين ثوبا فثوبا الثانى توكيد لئلا يتوهم انه ثوب واحد للكل ولا فرق فى الثوب بين ان يكون من قطن أو كتان أو حرير ولو للرجل اوشعر اوصوف ويجزى فروة ولبد اعتيد فى البلد لبسهما

احدها (اعتق رقبة مؤمنة) سليمة من عيب يخل بعمل اوكسب وثانيها مذكور فى قوله (او اطعام عشرة مساكين كل مسكين مدا) من حب أى رطلا وثلثا من غالب قوت بلد المكفر ولا يجزى غير الحب من تمر واقط وثالثها مذكور فى قوله (او كسوتهم) اى يدفع المكفر لكل من المساكين (ثوبا ثوبا)

(قوله أى شيئا يسمى كسوة) أشار بهذا التفسير الى انه لا يشترط ما يسمى ثوبا عرفا فالمصنف اطلق الخاص واراد العام (قوله كقميص او عمامة الخ) أى او فوطة او منديل وهو ما يحمل فى اليد كالمنشفة التى تشترى من مولد سيدى أحمد البدوى فلو اشترى منه عشرة مناشف وفرقها على عشرة مساكين بقصد كفارة اليمين كفى وقوله او خمار اى ما تخمر به المرأة أى تغطى به رأسها وهو المسمى عند الناس بالطرحه وقوله او كساء أى رداء كالحرام والشال ومنه الطيلسان (قوله ولا يكفى خف) أى لانه لا يسمى كسوة عرفا وكذلك قوله ولا قفازان وهما ما يعمل لليدين ويحشى بقطن كما مر فى الحج ولا يكفى أيضا مكعب ولا نعل ولا منطقة وهى ما يشد به الوسط ولا قلنسوة وهى ما يغطى بها الرأس ومنها العرقية وهى الطاقية المعروفة ومثلها المزوجة المعروفة أيضا وفى شرح المنهج ان العرقية تكفى فانه مثل لما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه بها حيث قال بعد قول المتن أو مسمى كسوة مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل ورد بان القلنسوة لا تكفى كما مر وهى شاملة لها ويمكن حملها فى كلامه على العراقة التى تجعل تحت البرذعة او السرج وهذا الحمل وان كان بعيدا اولى من ابقائه على ظاهره المخالف لكلام الاصحاب ومما يبعد هذا الحمل المذكور كون العراقة المذكورة لا تسمى كسوة للادميين بل للدواب وقد قال تعالى او كسوتهم ولم يقل أو كسوة دوابهم ولا يكفى أيضا درع من حديد وهو المسمى بالزردية بخلاف الدرع من صوف وهو قميص لا كم له فانه يكفى ولا يكفى خاتم ولا تكة ولا يجزى التبان وهو سروال قصير بقدر شبر لا يبلغ الركبة بل يغطى السوأتين كما يلبسه الملاحون اى مسيرو السفينة (قوله ولا يشترط فى القميص كونه صالحا للمدفوع اليه) اى لان الشرط وقوع اسم الكسوة عليه فى الجملة وقوله فيجزى ان يدفع للرجل ثوب صغير او ثوب امرأة كبيرة اى كعكسه وهذا تفريع على ما قبله من كونه لا يشترط صلاحية الثوب للمدفوع اليه (قوله ولا يشترط كون المدفوع جديدا) لكن يندب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون نعم لا يكفى الجديد المهلهل النسج اذا كان لا يدوم الا بقدر دوام لبس الثوب البالى لقلة النفع به (قوله فيجوز دفعه ملبوسا) اى ولو مغسولا او متنجسا وعليه ان يعلمهم بنجاسته بخلاف نجس العين فلا يجزى وهذا تفريع على ما قبله من عدم اشتراط كون المدفوع جديدا وقوله لم تذهب قوته فيما خرج به ما ذهبت قوته وهو الثوب

أى شيئا يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص او عمامة او خمار او كساء ولا يكفى خف ولا قفازان ولا يشترط فى القميص كونه صالحا للمدفوع اليه فيجزى انه يدفع للرجل ثوب صغير او ثوب امرأة ولا يشترط ايضا كون المدفوع جديدا فيجوز دفعه ملبوسا لم تذهب قوته

البالى فلا يجزى لضعف النفع به (قوله فان لم يجد المكفر شيئا من الثلاثة السابقة) أى زائدا على ما يكفى العمر الغالب له ولممونه ولو ملك نصابا فاكثر لانه قد يملك نصابا فاكثر ولا يكفيه العمر الغالب له ولممونه فيكفر بالصوم كما ان له ان يأخذ من سهم المساكين او الفقراء من الزكاة والكفارات لانه فقير فى الاخذ فكذا فى الاعطاء وأما من كان عنده ما يكفيه العمر الغالب له ولممونه فقط ولا يجد فاضلا عن ذلك فله ان يكفر هنا بالصوم وليس له الاخذ من الزكاة كما يعلم مما مر ومثل من لم يجد فى التكفير بالصوم السفيه والمفلس والرقيق فيكفرون بالصوم كما مر نعم المبعض الغنى بما ملكه ببعضه الحر يكفر بالاطعام أو الكسوة لا بالاعتاق لانه يستعقب الولاء والارث وليس هو من اهلهما الا اذا قال له مالك بعضه اذا اعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبل اعتاقك عن الكفارة او معه فيصح تكفيره بالاعتاق فى الاولى قطعا وفى الثانية على الاصح ولا تصوم الامة التى تحل لسيدها الا باذنه تقديما لاستمتاعه بها وكذا غيرها من العبد والامة التى لا تحل له وكان الصوم يضره فى الخدمة وقد حنث بلا اذن من السيد فانه لا يصوم الا باذنه وان اذن له فى الحلف تقديما لحق الخدمة فان لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج لاذن فيه وليس لسيده منعه منه مطلقا ولا نظر لكون الكفارة على التراخى وان كان حنث باذن من السيد صام بلا اذن وان لم يأذن له فى الحلف فالعبرة فيما اذا اذن له فى احدهما بالحنث لا بالحلف كما هو الاصح فى الروضة كالشرحين ووقع فى المنهاج ترجيح اعتبار الحلف نظرا لكون الاذن فى الحلف اذنا فيما يترتب عليه من الحنث والتزام الكفارة ورد بان الحلف مانع من الحنث فكيف يكون الاذن فيه اذنا فى الحنث المستلزم للكفارة فالحق ان العبرة بالحنث لا بالحلف (قوله فصيام الخ) ومحل ذلك فى العاجز بغير غيبة ماله اما العاجز بها فكغير العاجز فى انه لا يكفر بالصوم لانه واجد فينتظر حضور ماله ثم يكفر به بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فانه يتيمم لحرمة الصلاة بسبب ضيق وقتها وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لان مكان الدم مختص بمكة فاعتبر يساره واعساره بها ومكان الكفارة لا يختص ببلد فاعتبر يساره واعساره مطلقا حتى لو كان له رقيق غائب يعلم حياته فله اعتاقه فى الحال (قوله أى فيلزمه صيام ثلاثة ايام) اى بنية الكفارة (قوله ولا يجب تتابعها فى الاظهر) أى على القول الاظهر وهو المعتمد لاطلاق الآية فان قيل قد

(فان لم يجد) المكفر شيئا من
الثلاثة السابقة (فصيام) ثلاثة
اى فيلزمه صيام ثلاثة
ايام) ولا يجب تتابعها فى
الاظهر

قرأ ابن مسعود ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل بها ولذلك أوجبنا قطع يد السارق اليمنى في السرقة الأولى بقراءة والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما مع كونها قراءة شاذة أجيب بأن قراءة متتابعات نسخت تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة لا حكما فيستدل بها

(فصل في أحكام النذور)

(فصل) في أحكام النذور

اى في بيان أحكام النذور كلزومه في المجازاة على مباح وطاعة وعدم انعقاده في معصية وعدم لزومه في مباح فعلا أو تركا كما سيذكره المصنف وذكرها عقب الايمان لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيدا لما التزمه أي أراد التزامه ولا يقال ان الالتزام لم يحصل الا بهما وهذه العبارة تقتضي انه حاصل قبلهما ولان بعض انواع النذر فيه كفارة يمين كما سبق والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار كخبر البخاري من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه وفي قوله ومن نذر أن يعصي الله مشاكلة لقوله من نذر أن يطيع الله لان تسمية التزام الطاعة نذرا حقيقة دون التزام المعصية وفي كونه قربة أو مكروها خلاف والراجح انه قربة في نذر التبرر لانه مناجاة لله تعالى ولذلك لا يصح من الكافر مكروه في نذر اللجاج لورود النهي عنه في قوله صلى الله عليه وسلم لا تنذروا فان النذر لا يرد قضاء وانما يستخرج به من مال البخيل ولذلك صح من الكافر وأركانه ثلاثة ناذر ومنذور وصيغة وشرط في الناذر اسلام في نذر التبرر فلا يصح من الكافر لانه مناجاة لله فأشبه العبادة دون نذر اللجاج كما مر واختيار فلا يصح من المكره ونفوذ تصرف فيما ينذره بكسر الذال وضمها فلا يصح ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كصبي ومجنون مطلقا بخلاف السكران فيصح منه ومحجور عليه بسفه في القرب المالية أو بفلس في القرب المالية العينية بخلاف القرب البدنية فيهما وبخلاف القرب المالية التي في الذمة في الثاني وفي المنذور كونه قربة لم تتعين بأصل الشرع نفلا كانت كعتق وعيادة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة أو فرض كفاية كصلاة جنازة وجماعة في الفرائض وكذا في النوافل التي تسن فيها الجماعة خلافا لمن قيدها بالفرائض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وانما قيدا بذلك للخلاف فيه لا لكونه قيدا فلا ينافي صحة نذر الجماعة في النوافل المذكورة لكونها سنة ومثل

ذلك خصلة معينة من خصال الواجب المخير بخلاف المبهمة فلا يصح نذرها وفي الصيغة كونها لفظا يشعر بالالتزام وفي معناه ما مر في الضمان كلله علي كذا أو علي كذا فلا تصح بالنية كسائر العقود ولا بما لا يشعر بالالتزام كأفعل كذا (قوله جمع نذر) قد علمت فيما تقدم نكتة جمعه فلا تغفل (قوله وهو) أي النذر وقوله بذال معجمة أي ساكنة كما صرح بذلك غيره كالشيخ الخطيب ويدل عليه قوله وحكي فتحها والعوام يقولونه بذال مهملة (قوله ومعناه لغة الوعد بخير أو شر) فالاول كقولك اكرمك غدا والثاني كقولك أضربك غدا وظاهره ان الوعد يستعمل في الخير والشر ولعله عند التقييد فلا ينافي انه عند الاطلاق يكون الوعد في الخير والايعاد في الشر كما قال الشاعر

واني وان أوعدته أو وعدته * لمخلف ايعادي ومنجز موعدي

وفيه لف ونشر مرتب فقوله لمخلف ايعادي راجع لقوله أوعدته وذلك في الشر وقوله ومنجز موعدي أي وعدي راجع لقوله أو وعدته وذلك في الخير فخلاف الايعاد في الشر مما يتمدح به لانه ينشأ عن الحلم والعفو كانجاز الوعد في الخير لانه ينشأ عن الكرم والسماحة (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله التزام قربة أي بصيغة والالتزام يستلزم الملتزم وهو الناذر والقربة هي المنذور فهذه هي الاركان الثلاثة المتقدمة وقوله غير لازمة أي عينا فدخل فرض الكفاية لانه غير لازم عينا وان كان لازما على سبيل الكفاية فاندفع بذلك اعتراض المحشي بقوله لو قال لم تتعين كما قال غيره لكان أولى واحسن لان غير اللازم لا يشمل فرض الكفاية مع انه يصح نذره وسيصرح بذلك الشارح ثم قال اللهم الا أن يقال المراد غير لازمة عينا وقد حملنا كلام الشارح على ذلك نعم لو عبر بقوله لم تتعين كما قال غيره لكان أوضح وقوله بأصل الشرع أي بأصل هو الشرع وخرج بالقربة المذكورة غيرها من الواجب العيني كصلاة الظهر والمعصية كشرب الخمر والمكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق والمباح كقيام وقعود فعلا أو تركا فلا يصح نذر ذلك كله خلافا للشارح في المكروه كما سيأتي أما الواجب العيني فلانه لزم عينا بالزام الشرع فلا معنى لالتزامه بالنذر وأما المعصية فلخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وأما المكروه والمباح فلانهما لا يتقرب بهما وقد قال صلى الله عليه وسلم لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله ولا يلزمه في ذلك كفارة لعدم انعقاد نذره وأما خبر لا نذر

جمع نذر وهو بذال معجمة
وحكي فتحها ومعناه لغة الوعد
بخير أو شر وشرعا التزام قربة
غير لازمة بأصل الشرع

في

في معصية وكفارته كفارة يمين فضعيف باتفاق الحفاظ كما أجاب به النووي وغيره بحمله على نذر اللجاج كقوله ان قتلت فلانا فلله على كذا قاصدا به منع نفسه من القتل ومحل عدم لزومها بذلك اذا لم ينو به اليمين والا لزمته الكفارة بالحنث كما اقتضاه كلام الرافعي آخرا (قوله والنذر ضربان) أي نوعان اجمالا والا فهو ستة تفصيلا لان نذر اللجاج ثلاثة أنواع لانه اما أن يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر ونذر التبرر نوعان نذر المجازاة وهو المعلق على شئ مرغوب فيه وغير المجازاة وهو غير المعلق على شئ كما تقدم التنبيه على ذلك (قوله أحدهما) أي أحد الضربين وقوله نذر اللجاج ويسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب لانه ينشأ عن اللجاج والغضب غالبا ويسمى أيضا نذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام لان الناذر كأنه اغلق الباب على نفسه (قوله بفتح أوله) أي الذي هو اللام وقوله وهو أي اللجاج وقوله التمادي في الخصومة أي التطويل فيها (قوله والمراد بهذا النذر) أي الذي هو نذر اللجاج وقوله ان يخرج مخرج اليمين أي ان يرد ورود اليمين في قصد المنع أو الحث أو تحقيق الخبر وصور الشارح المنع بقوله بأن يقصد الناذر منع نفسه من شئ كقوله ان كلمت فلانا فلله على كذا ونفسه ليست بقيد فمنع غيره كذلك كقوله ان فعل فلان كذا فلله على كذا ولعل اقتصار الشارح عليه لانه الغالب وصورة الحث لنفسه أن يقول ان لم أدخل الدار فلله على كذا ولغيره ان يقول ان لم يفعل فلان كذا فلله على كذا وصورة تحقيق الخبر ان لم يكن الامر كما قلت أو كما قال فلان فلله على كذا وعلم من ذلك ان الناذر لا بد أن يكون له قصد معتبر بأن يكون مكلفا مختارا غير محجور عليه فيما ينذره قال المحشي ولا بد أن يكون مسلما أيضا لكن قد عرفت ان ذلك في نذر التبرر دون نذر اللجاج الذي الكلام فيه الآن (قوله ولا يقصد القربة) أي لان قصد القربة لا يكون في نذر اللجاج وانما يكون في نذر التبرر (قوله وفيه) أي في نذر اللجاج وقوله كفارة يمين أو ما التزمه بالنذر أي على الراجح من التخيير بين كفارة اليمين وما التزمه وقيل يلزم فيه كفارة اليمين وقيل يلزم فيه ما التزم وأما نذر التبرر فيلزم فيه ما التزم عينا لكن على التراخي ان لم يقيده بوقت معين ولو قال ان فعلت كذا فعلى كفارة يمين وكفارة نذر لزمته الكفارة عند وجود الصفة ولو قال فعلى يمين فلغو أو فعلى نذر صح وتخير بين قربة وكفارة يمين وان اقتضى نص البويطي انه لا يصح ولا يلزمه شئ ولو قال في نذر التبرر ان شفى الله

والنذر ضربان أحدهما نذر اللجاج بفتح أوله وهو التمادي في الخصومة والمراد بهذا النذر أن يخرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه من شئ ولا يقصد القربة وفيه كفارة يمين أو ما التزمه بالنذر

مريضى فعلى نذر أو قال ابتداء لله على نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه كما ذكره البلقينى (قوله والثانى) كان المناسب لقوله أحدهما أن يقول وثانيهما وقوله نذر المجازاة كان الصواب أن يقول نذر التبرر لان الذى يقابل نذر اللجاج هو نذر التبرر وهو الذى ينقسم الى النوعين اللذين ذكرهما الشارح بعده وأما نذر المجازاة فهو أحد النوعين المذكورين وهو المعلق على شئ مرغوب فيه لان المجازاة بمعنى المكافأة ولا تظهر الا فى المعلق على المرغوب فيه بخلاف غير المعلق فانه لا مجازاة فيه على شئ اللهم الا أن يقال انه لا يخلو عن المجازاة على نعمة لله فى الواقع وان لم يعلقه عليها الناذر فاذا قال لله على صلاة مثلا فهو نذر غير معلق ولكنه مجازاة على نعمة فى الواقع وهو بعيد وبالجملة فنذر التبرر هو الذى يقابل نذر اللجاج وهو الذى ينقسم الى النوعين المذكورين والتبرر تفعل من البر سمى بذلك لان الناذر طالب به البر والتقرب الى الله تعالى (قوله وهو) أى نذر المجازاة على كلام الشارح ونذر التبرر على الصواب المتقدم وقوله نوعان أى قسمان واذا ضم هذان النوعان للانواع الثلاثة السابقة فى نذر اللجاج كانت الجملة خمسة كما مر (قوله أحدهما) أى أحد النوعين المذكورين وقوله أن لا يعلقه الناذر على شئ أى ذو أن لا يعلقه الناذر على شئ فهو على تقدير مضاف لان هذا النوع ليس هو عدم التعليق بل هو غير المعلق ويسمى نذر تبرر فقط (قوله كقوله ابتداء) أى كقول الناذر فى ابتداء الكلام من غير أن يسبق منه تعليق على شئ وكقول من شفى من مرضه لله على كذا لما أنعم الله على من شفائى من مرضى كما فى شرح المنهج فهو من غير المعلق وان كان معللا بما أنعم الله عليه من الشفاء وهذا يظهر فيه معنى المجازاة وان لم يكن معلقا على شئ فى الاصطلاح وبه يتضح الجواب السابق عن الشارح وقوله لله على صوم أو عتق أى أو صدقة أو نحو ذلك (قوله والثانى) كان المناسب لقوله أحدهما أن يقول وثانيهما كما مر فى نظيره وقوله أن يعلقه أى ذو أن يعلقه فهو على تقدير مضاف لان هذا النوع ليس هو التعليق بل هو المعلق وقوله على شئ أى مرغوب فيه ومحبوب للنفس بخلاف المعلق عليه فى نذر اللجاج فانه مرغوب عنه ومبغوض للنفس (قوله وأشار له) أى للثانى وهو المعلق وبهذا ظهر ان المصنف اقتصر على النوع الثانى من نوعى التبرر وقوله بقوله متعلق بقوله أشار (قوله والنذر يلزم) أى يجب الوفاء به عند وجود المعلق عليه على التراخى لا على الفور وقوله فى المجازاة أى المكافأة

والثانى فى نذر المجازاة
وهو نوعان أحدهما أن
لا يعلقه الناذر على شئ
كقوله ابتداء لله على صوم
أو عتق والثانى أن يعلقه
على شئ وأشار له المصنف
بقوله (والنذر يلزم فى
المجازاة على) نذر (مباح

وهو

وهو متعلق بيلزم وقول المصنف على مباح متعلق بالمجازاة والمعنى ان النذر معلق
على المباح فالكلام فى تعليق النذر على المباح لا فى نذر المباح لان نذر المباح لا يلزم
كما سيأتى فى قوله ولا يلزم النذر على ترك مباح أو فعله ولذلك قال المحشى وأما نذر
المباح نفسه فسيأتى فى كلامه فكان الصواب للشارح حذف نذر من قوله على نذر
مباح وابقاء المتن على ظاهره لان الكلام الآن فى تعليق النذر على المباح لا فى نذر
المباح كما علمت وقد صنع الشيخ الخطيب مثل صنيع الشارح فقدر نذر فى كلام
المصنف ورتب على ذلك الاعتراض على المصنف بقوله وهذا من المصنف لعله سهو
وسبق قلم اذ النذر على فعل مباح أو تركه لا ينعقد باتفاق الاصحاب فضلا عن لزومه
وأنت خبير بأن اعتراضه مبنى على ما قدره وفهمه من ان الكلام فى نذر المباح
وليس كذلك بل الكلام فى تعليق النذر على المباح فقد اشتبه عليه المعلق عليه
بالمنذور وكذلك الشارح فظهر لك مما قررناه ان كلام المصنف ليس بسهو ولا سبق
قلم ومن المعلوم ان المباح هو الذى لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب فهو الذى استوى فعله
وتركه وكلام الشيخ الخطيب صريح فى ان المراد هنا ذلك ولذلك مثله بقوله كأكل
وشرب وقعود وقيام وغير ذلك لكن لا بد من التقييد بالمرغوب فيه كما مر وعلى هذا
فعطف الطاعة فى قوله وطاعة على المباح من عطف المغاير وفسره بعضهم بما ليس
بمعصية وربما يقتضيه قول الشارح الآتى ثم صرح المصنف بمفهوم قوله سابقا
على مباح فى قوله ولا نذر فى معصية ويصرح به قول المحشى المراد بالمباح هنا ما قابل
الحرام وعلى هذا فعطف الطاعة عليه من عطف الخاص على العام وان كان قول
المحشى بعد تفسيره المباح بما قابل الحرام المقيد بكونه طاعة يقتضى انه من عطف
التفسير ولا يظهر فى مثال المصنف وهو كقوله ان شفى الله مريضى الخ لان المعلق عليه
وهو الشفاء ليس بطاعة فان قلت لا يظهر كونه مباحا أيضا قلت اشاروا للجواب عن
ذلك بأن المراد بالمباح ما ليس بمعصية سواء كان فعلا للناذر أولا فالاول كان يقول
ان اكلت لحما يعنى ان يسره الله لى فلله على كذا والثانى كمثال المصنف ولا يخفى
ان تفسير المباح بما ليس بمعصية يشمل المكروه فيفيد ان النذر المعلق عليه ينعقد
كأن يقول ان التفت فى الصلاة يعنى ان يسره الله لى فلله على كذا وهو بعيد والذى
يظهر فيه عدم الانعقاد فتأمل فى هذا المقام فقد زلت فيه الاقدام (قوله وطاعة)
أى كقوله ان صليت الظهر أو ان صمت رمضان أو ان تصدقت فلله على كذا فهذا

وطاعة

مثال للتعليق على الطاعة الشاملة للواجب العيني وغيره فان الكلام في الطاعة المعلق عليها المنذور لا في الطاعة المنذورة كما اشتبه على المحشي وغيره فبنى على ذلك قوله المراد بالطاعة هنا المندوب كتشييع الجنازة وقراءة سورة معينة ولو في صلاة وطول قراءة في ذلك اه وهذا انما هو في الطاعة المنذورة كما قررناه سابقا بما هو أوضح من ذلك أخذا من شرح المنهج وغيره فتنبه ولا تكن من الغافلين (قوله كقوله الخ) قد عرفت انه مثال للتعليق على المباح بالمعنى السابق على ما سبق ولم يمثل المصنف للتعليق على الطاعة وقد مثلناله قريبا وقوله أي الناذر تفسير للضمير والمراد الناذر نذر مجازاة وهو المعلق على شيء مرغوب فيه لان الكلام في ذلك (قوله ان شفى الله مريضي) أي او ان قدم غائبي أو نجوت من الغرق أو نحو ذلك وقوله وفي بعض النسخ مرضي أي بدل مريضي وهو معطوف على محذوف تقديره هكذا في بعض النسخ وقوله أو كفيت شر عدوي أشار بذلك الى انه لا فرق في المعلق عليه بين أن يكون حصول نعمة أو اندفاع نقمة ومثل هذا أو نجوت من الغرق كما ذكرناه فيما سبق (قوله فلله على أن اصلي أو اصوم أو اتصدق) أي أو اعتق أو نحو ذلك ولو شك بعد النذر هل نذر صلاة أو صوما أو صدقة أو عتقا قال البغوي في فتاويه يحتمل أن يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا ان الجميع لم يجب عليه وانما وجب عليه شيء واحد واشتبه فيجتهد كالاواني والقبلة اه والاحتمال الثاني هو الاوجه كما قاله الشيخ الخطيب (قوله ويلزمه الخ) أي عند الاطلاق بأن لم يقيد بقدر معلوم من الصلاة أو الصوم أو الصدقة والا وجب ما قدره لكن ان نذر صوم سنة معينة لم يدخل عيد وتشريق ورمضان وايام حيض ونفاس لان رمضان لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل الصوم أصلا فلا يدخل في نذره ولا قضاء عليه لذلك لانه مستثنى شرعا خلافا للرافعي فيما وقع فيه الحيض والنفاس وان نذر صوم سنة غير معينة فان شرط تتابعها في نذره لزمه والا فلا ولا يقطع التتابع ما لا يدخل في نذر السنة المعينة من عيد وتشريق ورمضان وايام حيض ونفاس لكن يقضي هنا غير زمن حيض ونفاس متصلا بآخر السنة وأما زمن الحيض والنفاس فلا يقضيه خلافا لابن الرفعة حيث قال بلزوم قضائه كما في رمضان وفرضه في الحيض ومثله النفاس أو نذر صوم الاثانين أو الاخمسة لزمه ولا يقضي ما وقع فيها مما لا يدخل في نذر صوم السنة المعينة وكذلك

ماوقع

(قوله) أي الناذر (ان شفى الله مريضي) وفي بعض النسخ مرضي أو كفيت شر عدوي (فلله على أن اصلي أو اصوم أو اتصدق ويلزمه

ما وقع منها في شهرين صامهما عن كفارة لزمته قبل النذر بخلاف ما اذا لزمته بعد النذر أو نذر صوم يوم معين تعين فلا يصوم عنه قبله ويقع الصوم عنه بعده قضاء قال العبادي ولو نذر قبل الزوال صوم هذا اليوم لزمه واجزأ صومه وان لم يبيت النية بخلاف ما لو نذر صوم بعض يوم فانه لا ينعقد لانه غير معهود شرعا وكذا لو نذر بعض ركعة ولو نذر اتمام نفل من صوم أو غيره لزمه لانه عبادة فصح التزامه بالنذر ولو نذر صوم يوم قدوم زيد انعقد نذره ثم ان علم قدومه غدا وبيت النية وصامه عنه اجزأه وان قدم ليلا أو يوم عيد او نحوه مما لا يدخل في نذر صوم السنة المعينة سقط الصوم عنه لعدم قبوله له وان قدم نهارا وهو فيه صائم نفلا أو واجبا غير رمضان أو مفطر لزمه قضاؤه ولو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم امس يومه لم يصح نذره على المذهب ومن نقل عن المجموع انه قال صح نذره على المذهب فقد سها (قوله أي الناذر) تفسير للضمير وقوله من ذلك أي المذكور من الصلاة أو الصوم أو الصدقة كما أشار اليه الشارح بقوله أي مما نذره من صلاة أو صوم أو صدقة ولا تقل لا حاجة للتأويل بالمذكور لان العطف بأو لانها للتنويع والتحقيق فيها انها كالواو بخلاف أو التي للشك أو الابهام فانها لاحد الشيئين أو الاشياء كما هو مقرر في علم النحو (قوله ما يقع عليه الاسم) أي ما ينطلق عليه اسم الصلاة أو الصوم أو الصدقة حملا على اقل واجب الشرع وهو في الصلاة ركعتان وفي الصوم يوم وكان مقتضى ذلك انه يجب في الصدقة خمسة دراهم أو نصف دينار لانه أقل واجب الشرع في نصاب الدراهم وهو مائتا درهم ونصاب الذهب وهو عشرون مثقالا لكنهم أوجبوا فيها أقل متمول لانه قد يجب في الزكاة في صورة الشركة كما اذا اشترك الف مثلا في نصاب فاذا وزع الواجب على كل من الالف لم يخص الواحد منهم الا اقل متمول (قوله من الصلاة) أي حال كون ما يقع عليه من الصلاة وقوله واقلها أي الصلاة يعني في واجب الشرع فلا يرد ان أقل الصلاة في النفل ركعة لان النذر يحمل على اقل واجب الشرع كما علمت (قوله ركعتان) أي بالقيام مع القدرة بناء على انه يسلك به مسلك واجب الشرع وهو ما صححه الشيخان هنا ووقع لهما فيه اختلاف ترجيح ولو نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لاتيانه بالافضل ولو نذر الصلاة قائما لم يجز فعلها قاعدا مع القدرة لانه دون ما التزمه (قوله أو الصوم واقله يوم) أي واحد كامل لانه لا يتجزأ ولا يلزمه زيادة عليه نعم لو نذر صوم ايام لزمه ثلاثة ايام لانها اقل الجمع

أي الناذر (من ذلك) أي مما نذره من صلاة أو صوم أو صدقة (ما يقع عليه الاسم) من الصلاة واقلها ركعتان أو الصوم وأقله يوم

(قوله اوالصدقة وهى أقل شئ مما يتمول) قال المحشى صوابه أقل متمول لان أقل شئ مما يتمول يصدق بما لا يتمول اذا كان من جنس ما يتمول ويمكن الجواب عن الشارح بأن يجعل مما يتمول بيانا لا قل شئ فيفيد حينئذ انه أقل متمول (قوله وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم) أى فيجب أقل متمول ولا ينافيه وصفه بالعظيم لحمله على عظم اثم غاصبه كما قالوه فيما لو أقر بمال عظيم فانه يقبل تفسيره بأقل متمول ووصفه بالعظم من حيث اثم غاصبه بقى ما لو نذر العتق فيجزئه رقبة ولو ناقصة ككافرة لوقوع الاسم عليها ولو نذر عتق رقبة كافرة او معيبة ولم يعينها فى نذره أجزأه رقبة كاملة لاتيانه بالافضل فان عينها كان قال لله على عتق هذا العبد الكافر أو المعيب تعينت (قوله ثم صرح المصنف بمفهوم قوله سابقا على مباح فى قوله الخ) هذا يقتضى ان صورة النذر فى المعصية أن يعلق النذر على المعصية ويصرح به تمثيل المصنف حيث قال ان قتلت فلانا فلله على كذا فلا ينعقد ولو كان المنذور نفسه طاعة لان المعلق على المعصية معصية والكلام فى نذر التبرر لكونه معلقا على مرغوب فيه فان قصد منع نفسه من ذلك كان نذر لجاج ومثل النذر المعلق على المعصية نذر المعصية كان قال لله على قتل فلان فلا ينعقد أيضا بالاولى لخبر البخارى المار من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ولحديث مسلم المار أيضا لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم والحاصل ان قول المصنف ولا نذر فى معصية شامل للصورتين اعنى تعليق النذر على المعصية وهذه الصورة هى التى مثل لها المصنف بقوله كقوله ان قتلت فلانا فلله على كذا وتنجيز نذر المعصية كأن قال لله على ان اشرب الخمر وهذه الصورة هى المتبادرة من قول الشارح أى لا ينعقد نذرها الا ان الظاهر منه نذر نفس المعصية وان امكن حمله على ما يشمل النذر المعلق على المعصية بجعل الاضافة فى نذرها لادنى ملابسة وربما يقتضيه اقتصاره على مثال المصنف مع كونه من قبيل المعلق على المعصية ولا فرق فى المعصية بين أن تكون فعلا كشرب الخمر والقتل والزنا ونحو ذلك أو تركا كترك الصلوات الخمس ونحو ذلك وشملت المعصية ما لو كانت لعارض كما لو نذر أن يصلى فى الارض المغصوبة فلا ينعقد كما جزم به المحاملى ورجحه الماوردى وكذا البغوى فى فتاويه وهو الظاهر الجارى على القواعد ويؤيده انه لا ينعقد نذر الصلاة فى الاوقات المكروهة على الصحيح خلافا لمن

قال

او الصدقة وهى أقل شئ مما يتمول وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم كما قال القاضى ابو الطيب ثم صرح المصنف بمفهوم قوله سابقا على مباح فى قوله (ولا نذر فى معصية) اى لا ينعقد نذرها

قال بأنه يصح النذر للصلاة فى الارض المغصوبة ويصلى فى موضع آخر ويمكن حمله على ما لو نذر الصلاة فى هذه الارض وكانت مغصوبة فانه يصح النذر ويصلى فى موضع آخر واورد فى التوشيح اعتاق العبد المرهون فان الرافعى حكى عن التتمة ان نذره منعقد ان نفذنا عتقه فى الحال بأن كان موسرا او عند اداء المال او الابراء بان كان معسرا وذكروا فى الرهن ان عتق المرهون من المعسر لا يجوز فان تم الكلام ان كان نذرا منعقدا فى معصية فيكون مستثنى وهذا ضعيف والمعتمد عدم انعقاد نذر المعسر لان عتقه معصية ولا ينفذ بعد اداء المال او الابراء بل يلغو من أصله بخلاف الموسر (قوله كقوله ان قتلت فلانا) أى ان تيسر لى قتل فلان لكون نفسه راغبة فى ذلك حتى يكون نذر تبرر فلا ينعقد حينئذ بخلاف ما اذا قصد منع نفسه من ذلك فانه ينعقد ويكون نذر لجاج كما مر (قوله بغير حق) أى ظلما بخلاف ما لو كان بحق كان استحق قتله قودا فقال ان قتلت فلانا فلله على كذا فانه ينعقد لانه ليس معلقا على معصية (قوله فلله على كذا) أى صلاة أو صوم أو صدقة أو نحوها من كل قربة لم تتعين بأصل الشرع فلا ينعقد النذر وان كان المنذور طاعة لانه معلق على المعصية والمعلق على المعصية معصية (قوله وخرج بالمعصية) أى بنذر المعصية لتظهر قوله نذر المكروه مع تمثيله بقوله كنذر شخص صوم الدهر وقوله فينعقد نذره أى نذر المكروه وهذا مرجوح والراجح انه لا ينعقد نذره لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله ولانه لا يتقرب به والنذر لا يكون الا فيما يتقرب به فلا ينعقد نذر صوم الدهر الا للقادر عليه بان لم يخف به ضررا وفوت حق لكن محل عدم الانعقاد فى المكروه اذا كان مكروها لذاته كالالتفات فى الصلاة فان كان مكروها لعارض كصوم يوم الجمعة او السبت او الاحد انعقد نذره لان الكراهة لعارض الافراد لا لذات العبادة فانه لا كراهة فيها (قوله ويلزمه الوفاء به) مبنى على انعقاده وقد علمت ضعفه فالمعتمد انه لا يلزمه الوفاء به الا فى المكروه لعارض كما علمت (قوله ولا يصح أيضا) أى كما لا يصح نذر المعصية وقوله نذر واجب على العين أى لانه لازم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه بالنذر كما مر وقوله كالصلوات الخمس ومنها الجمعة لانها خامسة يومها بخلاف صلاة الجماعة فى الفرائض والنوافل التى تسن فيها الجماعة كما سبق فى اول الفصل (قوله أما الواجب على الكفاية) مقابل لقوله واجب عينى وقوله فيلزمه أى لانعقاد نذره لشمول القربة التى لم تتعين باصل

كقوله ان قتلت فلانا (أى فلانا) بغير حق (فلله على كذا) وخرج بالمعصية نذر المكروه كنذر شخص صوم الدهر فينعقد نذره ويلزمه الوفاء به ولا يصح أيضا نذر واجب على العين كالصلوات الخمس اما الواجب على الكفاية فيلزمه كما يقتضيه كلام الروضة واصلها

الشرع له كما وضحناه سابقا وقوله كما يقتضيه كلام الروضة وأصلها هو المعتمد (قوله ولا يلزم النذر الخ) أي لخبر البخاري عن ابن عباس قال بينما النبي صلى الله عليه وسلم يخطب اذ رأى رجلا قائما في الشمس فسأل عنه فقالوا هذا ابو اسرائيل نذر ان يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه ويؤخذ من هذا الحديث ان نذر ترك الكلام لا ينعقد وبه صرح في الزوائد والمجموع ولا يلزم النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقري لان الاصل فيه الاباحة ولا نظر لكونه قد يكون مندوبا كما في التائق الواجد للاهبة لكونه عارضا وان خالف فيه بعض المتأخرين اذا كان مندوبا (قوله أي لا ينعقد) أشار الشارح بذلك الى ان المراد بعدم اللزوم في كلامه عدم الانعقاد ولو عبر به لكان أولى لانه يلزم من عدم الانعقاد عدم اللزوم (قوله على ترك مباح أو فعله) لعل على بمعنى الباء والمعنى ولا يلزم النذر المتعلق بترك مباح او فعله لانه لا يظهر معنى الاستعلا هنا وفسر في الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب وزاد في المجموع واستوى فعله وتركه شرعا كنوم وأكل وشرب ولو قصد بالنوم النشاط على التهجد وبالاكل والشرب التقوى على العبادة لان ذلك عارض بسبب القصد والاصل الاباحة وخالف فيه بعض المتأخرين فقال يصح نذر ما ذكر حينئذ لانه عبادة في هذه الحالة (قوله فالاول كقوله الخ) أي اذا أردت بيان امثلة الاول وهو ترك المباح فاقول لك الاول كقوله الخ (قوله لا آكل لحما ولا اشرب لبنا الخ) أشار بذلك الى ان فرض الكلام فيما اذا لم يشتمل على حث ولا منع ولا تحقيق خبر وخلا عن الاضافة الى الله تعالى ففي هذه الحالة يجري فيها الخلاف الآتي في لزوم الكفارة اذا خالف والمعتمد عدم اللزوم حينئذ واما اذا اشتمل على حث او منع او تحقيق خبر او كان فيه اضافة الى الله تعالى كان قال ان لم ادخل الدار او ان كلمت زيدا او ان لم يكن الامر كما قلت فعلي ان آكل لحما أو أشرب لبنا أو نحو ذلك او قال ابتداء لله علي ان آكل الفطير مثلا لزمته الكفارة عند المخالفة نظرا لكونه في معنى اليمين في الاول ولهتك حرمة اسم الله تعالى في الثاني (قوله وما اشبهه) وفي بعض النسخ وما اشبه ذلك أي وما اشبه قوله المذكور وقوله من المباح أي حال كونه كائنا من المباح وقوله كقوله لا ألبس كذا تمثيل لما اشبه ذلك من المباح (قوله والثاني) أي الذي هو فعل المباح وقوله نحو آكل كذا أي نحو قوله آكل كذا بعد الهمزة لمناسبة ما بعده في ان كلا فعل

(قوله ولا يلزم الخ) أي لا ينعقد (على ترك مباح) او فعله (كقوله لا آكل لحما فالاول) ولا أشرب لبنا وما شبهه) من المباح كقوله لا ألبس كذا والثاني نحو آكل كذا وأشرب كذا والبس كذا

ومضارع

مضارع (قوله واذا خالف الخ) واذا لم يخالف فلا شئ عليه قطعا وقوله النذر المباح أى المنذور المباح سواء كان فعلا او تركا فالمخالفة فى الترك بان يفعل ما نذر تركه وفى الفعل بان يترك ما نذر فعله (قوله لزمه كفارة يمين على الراجح) ليس براجح بل مرجوح الا ان حمل على ما اذا اشتمل على حث او منع او تحقيق خبر او اضافة الى الله تعالى لانه حينئذ تلزمه الكفارة كما تقدم (قوله لكن قضية الروضة واصلها عدم اللزوم) أى عدم لزوم الكفارة وهذا هو المعتمد لكن محله اذا لم يشتمل على حث ولا منع ولا تحقيق خبر ولا اضافة الى الله تعالى كما مر (خاتمة) فى مسائل مهمة تتعلق بالنذر لو نذر اهداء شئ الى الحرم لزمه حمله اليه ان سهل والا فحمل ثمنه ولو نذر تصدقا بشئ على أهل بلد معين لزمه صرفه الى مساكينه المسلمين ولو نذر زيتا أو شمعا لاسراج مسجد أو غيره صح النذر ان كان هناك من ينتفع به من مصل أو نائم أو نحوهما والا لم يصح لانه اضاعة مال وهذا التفصيل يجرى فيما لو وقف ما يشترى من غلته ما يسرج به ذلك والاوجه انعقاد النذر فيما لو قال البائع للمشترى ان خرج المبيع مستحقا فلله على ان اهبك الفا خلافا لابن المقرى حيث جعله لغوا ولو نذرت المرأة لزوجها ما وجب لها عليه من حقوق الزوجية صح النذر وبرئ الزوج منها وان لم تكن عالمة بالقدر وكذا لو قال نذرت لزيد بثمرة بستانى مدة حياته فانه يصح كما أفتى به البلقينى قياسا على صحة وقف ما لم يره كما اختاره النووى ولو نذر ان يصلى فى افضل الاوقات أو فى احبها الى الله تعالى فقياس ما قالوه فى الطلاق انه يصلى فى ليلة القدر ولو نذر ان يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها غيره فقيل يتولى الامامة العظمى وقيل يصلى داخل البيت وحده وقيل يطوف بالبيت وحده وما ورد على هذا القيل من ان البيت لا يخلو من طائف من ملك او غيره مردود بأن العبرة بالظاهر اذا ولو نذر اتيان الحرم او شئ منه كالبيت الحرام لزمه نسك وان كان فى الحرم لان ذلك هو المقصود شرعا بالاصالة من اتيان الحرم فصار محمولا فى عرف الشرع عليه ولو نذر المشى اليه لزمه مشى من مسكنه مع نسك ولو نذر ان يحج او يعتمر ماشيا أو عكسه لزمه المشى مع الحج او العمرة من حيث احرم لانه التزم المشى فى النسك واوله من الاحرام فان صرح بانه من مسكنه وجب منه ويمتد وجوب المشى عليه حتى يفرغ من نسكه بفراغه من التحللين والقياس كما قاله الشيخان انه اذا كان يتردد فى خلال النسك لغرض تجارة او غيرها فله الركوب قياسا على المشى بل هو أفضل منه عند النووى ولو نذر الحج

واذا خالف النذر المباح لزمه كفارة يمين على الراجح عند البغوى وتبعه المحرر والمنهاج لكن قضية الروضة واصلها عدم اللزوم

حافيا لزمه الحج دون الحفاء وهناك فروع كثيرة لا يحتملها المقام * وفي هذا القدر كفاية لأولي الافهام

(كتاب احكام الاقضية والشهادات)

أي هذا كتاب بيان احكام الاقضية والشهادات وانما جمع المصنف كلا منهما لاختلافهما باختلاف انواع متعلقهما والاصل في القضاء قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم أي اقض بينهم بما انزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط أي بالعدل واخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله اجر أي على اجتهاده في طلب الحق وان اصاب فله اجران اجر على اجتهاده واجر على اصابته وفي رواية صححها الحاكم فله عشرة اجور واجمع المسلمون كما في شرح مسلم على ان هذا في حاكم عالم عادل اهل للحكم بخلاف من ليس باهل له فلا اجر له وان أصاب بل هو آثم ولا ينفذ حكمه وان وافق الحق لان اصابته وموافقته الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع احكامه وكلها مردودة وقد روى الاربعة والمراد بهم اصحاب السنن الاربعة ماعدا البخاري ومسلم ومثلهم الحاكم والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق وجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل وما جاء في القضاء من التحذير منه كقوله صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا ذبح بغير سكين فمحمول على عظم الخطر فيه ولذلك رغب العلماء عنه فقد قال مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل وامتنع منه الشافعي وابو حنيفة رضي الله عنهما (قوله والاقضية جمع قضاء بالمد) كقباء واقبية (قوله وهو) أي القضاء وقوله احكام الشيء بكسر الهمزة أي اتقانه وقوله وامضاؤه أي تنفيذه (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله فصل الخصومة وفي بعض النسخ وصل الحكومة وقوله بين خصمين أي فاكثر وقوله بحكم الله تعالى متعلق بفصل بخلاف ما اذا فصلها بغير حكم الله تعالى فليس بقضاء حقيقة (قوله والشهادات جمع شهادة) قد عرفت حكمة جمع كل منهما فتنبه وقوله مصدر شهد أي وهي مصدر شهد يقال شهد يشهد شهادة وقوله من الشهود أي مأخوذة من الشهود

*(كتاب) احكام (الاقضية) والاقضية جمع قضاء بالمد وهو لغة احكام الشيء وامضاؤه وشرعا فصل الخصومة بين خصمين بحكم الله تعالى (والشهادات) جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور

وقوله بمعنى الحضور أي بمعنى هو الحضور فالاضافة للبيان (قوله والقضاء فرض كفاية) أي في حق الصالح له في الناحية التي هي مسافة العدوى فيجب ان يكون بين كل قاضيين مسافة عدوى وأما بين كل مفتيين فمسافة قصر وهذا ان تعدد الصالح كما أشار اليه بقوله فان تعين على شخص لزمه طلبه وأما توليته فالامام له ففرض عين عليه فيولي الصالح له ليقوم به كان يقول له وليتك القضاء او قلدتكه او ألزمتكه فان ولى غير الصالح له لم تصح توليته ويأثم المولي بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ حكمه وان اصاب فيه الا للضرورة بان ولى سلطان ذو شوكة مسلما فاسقا او مقلدا فينفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس ومحل اشتراط كونه ذا شوكة اذا وجد المجتهد والا فلا يشترط ان يكون ذا شوكة وخرج بالمسلم الكافر اذا ولاه ذو الشوكة فلا ينفذ قضاؤه وأما المرأة والصبي فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما ويجوز ان يحكم اثنان فأكثر في غير عقوبة لله تعالى اهلا للقضاء مطلقا او غير اهل له مع عدم القاضي او مع طلب مال له وقع ولا ينفذ حكم المحكم عليهما الا برضاهما قبل الحكم بان يقولا له حكمناك لتحكم بيننا ورضينا بحكمك هذا ان لم يكن احدهما قاضيا والا فلا يشترط رضاهما وتثبت تولية القاضي بشاهدين يخرجان معه الى محل ولايته يخبران اهله او باستفاضة ويسن ان يكتب له موليه كتابا بالتولية وبما يحتاج اليه لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن كتابا بالتولية وان يدخل وعليه عمامة سوداء يوم اثنين فخميس فسبت وان يبحث عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله ان تيسر والا فحين يدخل ومحل ذلك ان لم يكن عارفا بهم ويجوز نصب اكثر من قاض بمحل ان لم يشرط عليهم اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل ان محل عدم الجواز في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر ويندب للامام ان يأذن للقاضي في الاستخلاف اعانة له فان اطلق الاذن في الاستخلاف استخلف مطلقا وان خصصه بشيء لم يتعده وان لم يأذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه استخلف فيما عجز عنه لحاجته اليه دون ما قدر عليه وان نهاه عنه لم يستخلف أصلا ويقتصر على ما يمكنه ولو زالت اهلية القاضي بجنون ونحوه كاغماء انعزل ولو عادت اهليته لم تعد ولايته فيحتاج الى تولية جديدة وله عزل نفسه كالوكيل وللامام عزل بخلل وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة فان لم يكن شيء من ذلك حرم عزله لكن ينفذ ان وجد ثم صالح والا فلا

والقضاء فرض كفاية

ولا ينعزل قبل بلوغ عزله له فان علق عزله على قراءته كتابا انعزل بقراءته عليه كما ينعزل بقراءته بنفسه وينعزل بانعزاله نائبه لا قيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الامام استخلف عنى ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الامام (قوله فان تعين على شخص) مقابل لمحذوف تقديره هذا ان لم يتعين على شخص بأن تعدد الصالح له فى الناحية كما مر التنبيه عليه وقوله لزمه طلبه أى ان لم يوله الامام ابتداء ويلزمه طلبه ولو علم عدم الاجابة على الراجح ولزمه قبوله ان ولاه ابتداء للحاجة اليه فيهما ويلزمه طلبه وقبوله ولو ببذل مال أو خاف من نفسه الميل وانما يلزمه الطلب والقبول فى ناحيته فلا يلزمانه فى غيرها لان فيه تعذيبا بترك الوطن بالكلية بخلاف سائر الفروض كالجهاد وتعلم العلم (قوله ولا يجوز) أى ولا يصح أيضا وقوله أن يلى القضا أى الذى هو الحكم بين الناس (قوله الا من استكملت فيه) أى من اجتمعت فيه والسين والتاء زائدتان فالمعنى كملت بمعنى اجتمعت كما علمت وقوله خمسة عشر لعل ذلك باعتبار كون المعدود مذكرا معنى لان الخصلة بمعنى الشرط والا فالمناسب النسخة التى ذكرها الشارح بقوله وفى بعض النسخ خمس عشرة لان المعدود مؤنث وقوله خصلة أى حالة (قوله أحدها) أى أحد الخصال الخمس عشرة ولعله لم يقل الاولى والثانية والثالثة وهكذا كما قال الشيخ الخطيب نظرا للتذكير معنى ولذلك قال والثانى والثالث وهكذا والا فالمعدود مؤنث فكان المناسب له أن يقول الاولى والثانية والثالثة وهكذا كما صنع الشيخ الخطيب (قوله الاسلام) خبر المبتدا الذى قدره الشارح وهو فى كلام المصنف بدل من خمسة عشر (قوله فلا تصح ولاية الكافر) تفريع على مفهوم الشرط الذى هو الاسلام (قوله ولو كانت على كافر) غاية فى عدم صحة ولاية الكافر لانه ليس من أهل هذه الولاية ولو على مثله (قوله قال الماوردى وما جرت به الخ) غرضه بذلك الجواب عما يرد على قوله فلا تصح ولاية الكافر ولو على كافر وقوله من نصب رجل بيان لعادة الولاة وقوله من أهل الذمة أى ليحكم بينهم وقوله فتقليد رياسة فيصير بذلك رئيسا عليهم وقوله وزعامة أى سيادة فيصير بذلك زعيما اى سيدا لهم ففى المختار تفسير زعيم القوم بسيدهم وقوله لا تقليد حكم وقضاء فلا يصير بذلك حاكما عليهم وقاضيا بينهم وعطف القضاء على الحكم عطف مرادف لما علمت من أن القضاء هو الحكم بين الناس (قوله ولا يلزم أهل الذمة الحكم بالزامه) أى لانه ليس له مرتبة الالزام لما علمت من أنه لم يصر بذلك حاكما

فان تعين على شخص لزمه
طلبه (ولا يجوز أن يلى القضاء
الا من استكملت فيه خمسة
عشر) وفى بعض النسخ
خمس عشرة (خصلة)
أحدها (الاسلام) فلا تصح
ولاية الكافر ولو كانت على
كافر قال الماوردى وما
جرت به عادة الولاة من
نصب رجل من أهل الذمة
فتقليد رياسة وزعامة
لا تقليد حكم وقضا ولا يلزم
أهل الذمة الحكم بالزامه
بل بالتزامهم

ولا قاضيا وقوله بل بالتزامهم أى بل بالتزامهم الحكم بالتزامهم له (قوله والثانى والثالث) أى من الخصال الخمسة عشر وقوله البلوغ والعقل فلابد أن يكون مكلفا لنقص غير المكلف وقوله فلا ولاية لصبى ومجنون تفريع على مفهوم الشرطين على اللف والنشر المرتب وقوله أطبق جنونه أولا أى أو لم يطبق جنونه بأن تقطع (قوله والرابع الحرية) أى الكاملة أخذا من قوله فى التفريع على المفهوم فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه أى لنقصه (قوله والخامس الذكورة) وفى بعض النسخ الذكورية لمناسبة الحرية والمراد الذكورة يقينا بدليل ذكر الخنثى فى التفريع على المفهوم (قوله فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى) أى مشكل أما الخنثى الواضح بالذكورة فتصح ولايته كما قاله فى البحر (قوله ولو ولى الخنثى حال الجهل) أى بحاله بخلاف ما لو ولى حال العلم بحاله بأن اتضح بالذكورة كما علمت وقوله لم ينفذ حكمه أى نظرا للظاهر من حاله وهذا صريح فى أن الحكم لا يعتبر فيه ما فى نفس الامر ثم بعد بينونته ذكرا تصح توليته وينفذ حكمه كما تقدم عن البحر وقوله فى المذهب هو المعتمد ويؤخذ منه أن مقابله أنه ينفذ حكمه نظرا لما فى نفس الامر (قوله والسادس العدالة) هى لغة التوسط وشرعا ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة وهذا هو الذى أراده بقوله وسيأتى بيانها فى فصل الشهادات (قوله فلا ولاية لفاسق) تفريع على مفهوم العدالة والفاسق هو الذى ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة ولم تغلب طاعته على معاصيه فى الشق الثانى وقوله بشئ لا شبهة له فيه متعلق بفاسق ومقتضاه أنه تصح تولية الفاسق بما له فيه شبهة كأن شرب المثلث وهو الخمر الذى يغلى بالنار حتى يذهب ثلثه فاذا شربه صار فاسقا بما له فيه شبهة لان أبا حنيفة يجوز شربه فانتهض الخلاف شبهة وهذا أحد وجهين والراجح أنه لا يصح تولية الفاسق ولو بما له فيه شبهة وعبارة الشيخ الخطيب فلا تصح ولاية فاسق ولو بما له فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن النقيب فى مختصر الكفاية وان اقتضى كلام الدميرى خلافه انتهت وكلام الشارح يوافق كلام الدميرى وقد علمت ضعفه (قوله والسابع معرفة أحكام) أى معرفة أنواع محال الاحكام فهو على تقدير مضافين لان المراد أن يعرف تلك الانواع التى هى محال النظر والاجتهاد ليتمكن من استنباط الاحكام منها ويقدر على الترجيح فيها عند تعارض الادلة كما أشار اليه الشارح بقوله على طريق الاجتهاد وليس

والثانى والثالث (البلوغ والعقل) فلا ولاية لصبى ومجنون أطبق جنونه أولا (و) الرابع (الحرية) فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه (و) الخامس (الذكورة) فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى ولو ولى الخنثى حال الجهل فحكم ثم بان ذكرا لم ينفذ حكمه فى المذهب (و) السادس (العدالة) وسيأتى بيانها فى فصل الشهادات فلا ولاية لفاسق بشئ لا شبهة له فيه (و) السابع (معرفة أحكام

المراد معرفة الاحكام بالفعل كما هو ظاهر كلام المصنف بل المراد معرفة انواع محالها من الادلة كالعام وهو اللفظ يستغرق الصالح له من غير حصر والخاص وهو ضد العام والمطلق وهو مادل على الماهية بقيد والمجمل وهو الذى لم تتضح دلالته والمبين وهو ضد المجمل والنص وهو مادل دلالة ظاهرة على شئ واحتمل غيره الى غير ذلك من أنواع أدلة الكتاب والسنة ومن أنواع السنة المتواتر وهو مارواه جمع عن جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب والآحاد وهو مارواه واحد عن واحد والمتصل والمنقطع وهو الذى لم يتصل اسناده كما قال فى البيقونية

وكل مالم يتصل بحال * اسناده منقطع الاوصال

والمرفوع وهو الذى أضيف للنبى صلى الله عليه وسلم كما قال فى البيقونية وما أضيف للنبى المرفوع * والمرسل وهو الذى سقط منه الصحابى كما قال فيها ومرسل منه الصحابى سقط * الى غير ذلك وكيفية الترجيح عند التعارض أن يقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والنص على الظاهر والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد ولا بد أن يعرف حال الرواة قوة وضعفا فى حديث لم يجمع على قبوله ومحل اشتراط هذا ومابعده من الثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر فى المجتهد المطلق وهو الذى يقدر على استنباط الاحكام من الكتاب والسنة فيفتى بها فى جميع الابواب اوفى بعض الابواب لانه يتأتى تبعيض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهدا فى باب دون باب فيكفيه علم مايتعلق بالباب الذى يجتهد فيه قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة خلافا لمن قال بعدم وجود المجتهد لانقطاع الاجتهاد كالغزالى فانه قال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل وقد كان الشيخ أبو على والاستاذ أبو اسحاق والقاضى حسين وغيرهم يقولون لسنا مقلدين للشافعى رضى الله عنه بل وافق رأينا رأيه فكيف يمكن القضاء على اعصار هؤلاء بخلوها عن المجتهد وأما المقلد لامام خاص فلا يشترط فيه الا معرفة قواعد امامه وهى فى حقه كنصوص الشرع فى حق المجتهد فيراعى فيها مايراعيه المجتهد فى نصوص الشرع وليس له أن يعدل عن نص امامه كما لا يسوغ للمجتهد انه يعدل عن نص الشرع فلا يحكم القاضى الا باجتهاده ان كان مجتهدا أو اجتهاد مقلده ان كان مقلدا ولا يجوز أن يشرط عليه الحكم بغير اجتهاده أو اجتهاد مقلده لانه لا يعتقده (قوله الكتاب) أى القرآن العزيز وقوله والسنة أى الاحاديث الشريفة وهى كل مانسب

الكتاب والسنة)

للنبي صلى الله عليه وسلم من الاقوال والافعال والهم والتقرير كان فعل
بعض الصحابة أو قال شيئا بحضرته صلى الله عليه وسلم واقره (قوله على طريق
الاجتهاد) أي على طريق هو الاجتهاد المطلق وهو استنباط الاحكام من الكتاب
أو السنة كما علم مما تقدم (قوله ولا يشترط حفظه الخ) أي بل يكفي أن يعرف
مظان الاحكام في أبوابها ويراجعها وقت الحاجة اليها وقوله لآيات الاحكام أي
الآيات التي تتعلق بها الاحكام وهي كما قال البندنيجي والماوردي وغيرهما
خمسمائة آية وعن الماوردي ان أحاديث الاحكام كذلك وبالجملة فلا يشترط
أن يكون حافظا للقرآن ولا بعضه ولا حافظا للاحاديث ولا بعضها لكن يشترط
أن يكون له أصل صحيح من كتب الاحاديث كصحيح البخاري ومسلم وسنن أبي داود
(قوله عن ظهر قلب) أي عن قلب شبيه بالظهر في القوة فهو من اضافة المشبه به
للمشبه كما في لجين الماء أي الماء الشبيه باللجين في الصفاء وهو الفضة الخالصة أو ان
لفظ ظهر مقحم أي زائد (قوله وخرج بالاحكام القصص والمواعظ) أي فلا يشترط
معرفتها والقصص جمع قصة وهي حكاية حال الامم الماضية كحال بني اسرائيل
وما وقع بينهم والمواعظ جمع موعظة وهي ما يترتب عليها اتعاظ وانزجار (قوله
والثامن معرفة الاجماع) أي معرفة المجمع عليه من الصحابة فمن بعدهم لئلا يقع
في حكم اجمعوا على خلافه فالمراد بالاجماع المجمع عليه (قوله وهو) أي الاجماع
لكن بالمعنى المصدري وان كان المراد به اسم المفعول وقوله اتفاق أهل الحل والعقد
أي حل الامور وعقدها والمراد بهم العلماء دون العوام فانهم لا اعتبار بهم سيما
في هذا المقام وقوله من امة محمد صلى الله عليه وسلم ظاهره بل صريحه ان اتفاق أهل
الحل والعقد من امة غير سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم لا يسمى اجماعا ويحتمل
أن يكون التخصيص لكون اجماع هذه الامة هو الذي يتعلق بنا بخلاف اجماع غيرها
وقوله على أمر من الامور متعلق باتفاق ولا بد لهم من مستند من الكتاب أو السنة
(قوله ولا يشترط معرفته لكل فرد من افراد الاجماع) أي لكل مسألة من
المسائل المجمع عليها وغرضه بذلك دفع ما يتوهم أنه يشترط معرفته لجميع المسائل المجمع
عليها وقوله بل يكفيه الخ اضراب انتقالي عما قبله لا ابطالي لانه لم يبطل ما قبله وقوله
في المسألة التي يفتي بها أي ان كان يتكلم فيها على سبيل الفتوى وقوله أو يحكم فيها
أي ان كان يتكلم فيها على سبيل الحكم والالزام وقوله ان قوله لا يخالف الاجماع

على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظه لآيات الاحكام ولا احاديثها المتعلقات بها من ظهر قلب وخرج بالاحكام القصص والمواعظ (و) الثامن (معرفة الاجماع) وهو اتفاق اهل الحل والعقد من امة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الامور ولا يشترط معرفته لكل فرد من افراد الاجماع بل يكفيه في المسألة التي يفتي بها أو يحكم فيها ان قوله لا يخالف الاجماع فيها

فيها أي لكونه يعلم ان قوله فيها موافق لقول بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه
ان هذه المسئلة حدثت ووقعت في عصره فقط وعلى قياس هذا معرفة الناسخ
والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالي واقراه (قوله والتاسع معرفة الاختلاف
الواقع بين العلماء) أي معرفة المسائل المختلف فيها بين العلماء ولا يشترط معرفته
لكل فرد من افراد المسائل المختلف فيها كما هو ظاهره بل يكفيه معرفة ان قوله
في المسألة التي يقضي فيها لا يخالف اقوال العلماء فيها من الصحابة فمن بعدهم كما مر
في معرفة الاجماع (قوله والعاشر معرفة طرق الاجتهاد) أي بأن يعرف ما تقدم
من انواع ادلة الكتاب والسنة كالعام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين
الى آخره ويعرف ما سيأتي من طرف من لسان العرب وتفسير كتاب الله تعالى مع
معرفة القياس بأنواعه الثلاثة الاولى والمساوي والادون فالاول كقياس الضرب
على التأفيف في التحريم الثابت بقوله تعالى ولا تقل لهما أف والثاني كقياس
احراق مال اليتيم على اكله في التحريم بجامع الاتلاف في كل والثالث كقياس
التفاح على البر في الربا بجامع الطعم والاقتيات في كل ولا بد أن يعرف الادلة المختلف
فيها كالاستصحاب والاخذ باقل ما قيل كما في دية الكتابي فان اقل ما قيل فيها
ان ديته كثلث دية المسلم ويشترط أيضا معرفة اصول الاعتقاد كما حكاه في الروضة
وأصلها عن الاصحاب (قوله أي كيفية الاستدلال من أدلة الاحكام) أي من
كون الامر للوجوب والنهي للتحريم وكون الخاص مقدما على العام والمقيد على
المطلق والمبين على المجمل والنص على الظاهر الى آخر ما تقدم (قوله والحادي عشر
معرفة طرف من لسان العرب) أي لان به يعرف الامر والنهي والخبر والاستفهام
والوعد والوعيد والاسماء والافعال والحروف الى غير ذلك مما لا بد منه في فهم
الاحكام من الكتاب والسنة (قوله من لغة) هي الالفاظ المفردة المنسوبة
الى العرب وقوله وصرف هو علم يعرف به أحوال الكلمات صحة واعتلالا وتصاريفها
من أمر ومضارع ومصدر الى غير ذلك كنصر ينصر نصرا وهكذا وقوله ونحو هو علم يعرف
به أحوال أواخر الكلمات عند التركيب اعرابا وبناء ولا يشترط أن يكون متبحرا
في هذه العلوم حتى يكون في اللغة كالخليل وفي النحو كسيبويه بل يكفي معرفته لجمل
من كل علم منها وهو أمر سهل في هذا الزمان كما قاله ابن الصباغ فان العلوم قد دونت
وجمعت (قوله ومعرفة تفسير الخ) أي ومعرفة طرف من تفسير كتاب الله تعالى

(و) التاسع (معرفة الاختلاف) الواقع بين العلماء (و) العاشر (معرفة طرق الاجتهاد) أي كيفية الاستدلال من أدلة الاحكام (و) الحادي عشر (معرفة طرف من لسان العرب) من لغة وصرف ونحو (ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى

ليتوصل

ليتوصل به الى معرفة الاحكام المأخوذة منه وهذا وما قبله من جملة طرق الاجتهاد كما تقدم التنبيه عليه وجعل الشارح معرفة طرف من لسان العرب ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى شيئا واحدا وهو الحادى عشر بعد ان جعل معرفة الاجماع واحدا وهو الثامن ومعرفة الاختلاف واحدا وهو التاسع وجعل الشيخ الخطيب معرفة الاجماع والاختلاف واحدا وهو الثامن ومعرفة طرق الاجتهاد التاسع ومعرفة طرف من لسان العرب العاشر ومعرفة طرف من تفسير كتاب الله تعالى الحادى عشر (قوله والثانى عشر أن يكون سميعا) أى لان الاصم لا يفرق بين اقرار وانكار وانشاء واخبار (قوله ولو بصياح فى اذنيه) غاية فى كونه سميعا فلا يضر الا الصمم الشديد بحيث لا يسمع أصلا (قوله فلا يصح تولية أصم) أى لا يسمع أصلا كما علمت (قوله والثالث عشر أن يكون بصيرا) أى ولو باحدى عينيه كما أشار اليه الشارح بقوله ويجوز كونه أعور وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط قاله الاذرعى وخالفه الرملى ومن تبعه فيمن يبصر ليلا فقط فقال يكفى كونه يبصر ليلا فقط كما يكفى كونه يبصر نهارا فقط (فائدة) البصر قوة فى العين تدرك به المحسوسات كما ان البصيرة قوة فى القلب تدرك بها المعقولات فالبصيرة للقلب بمنزلة البصر للعين (قوله فلا يصح تولية أعمى) أى خلافا للامام مالك رضى الله عنه حيث قال بصحة تولية الاعمى أخذا من استخلاف النبى صلى الله عليه وسلم لابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى واجيب عن ذلك بأنه صلى الله عليه وسلم استخلفه فى امامة الصلاة دون الحكم وبأن توليته له تولية زعامة ورياسة لا تولية قضاء وحكم وكالاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور وان قربت اليه لانه لا يعرف الطالب من المطلوب ويستثنى مالو سمع القاضى البينة ثم عمى فانه يقضى فى تلك الواقعة على الاصح ومالو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فيجوز أن يولى ذلك كما فى قصة سعد بن معاذ فان اليهود قالوا لا ننزل الا على حكم سعد فرضى النبى صلى الله عليه وسلم وولاه عليهم فحكم فيهم بأن تقتل مقاتلتهم وأن تسبى ذراريهم فقال صلى الله عليه وسلم حكمت فيهم بحكم الملك أو كما قال وكان أعمى كما هو مذكور فى محله (قوله ويجوز كونه أعور) أى لانه يبصر باحدى عينيه فيحصل المقصود من معرفة المدعى والمدعى عليه وقوله كما قال الروياني هو المعتمد (قوله والرابع عشر أن يكون كاتبا) أى لانه يحتاج الى أن يكتب لغيره ولان فيه امنا من تحريف القارى عليه (قوله وماذكره المصنف

(و) الثانى عشر (أن يكون سميعا) ولو بصياح فى اذنيه (و) الثالث عشر (أن يكون بصيرا) فلا يصح تولية اصم ولا يصح تولية اعمى ويجوز كونه اعور كما قال الروياني (و) الرابع عشر (أن يكون كاتبا) وماذكره المصنف من اشتراط كون القاضى كاتبا وجه مرجوح والاصح خلافه

من اشتراط كون القاضي كاتبا وجه مرجوح) أي وإن اختاره الأذرعي والزركشي
وقوله والأصح خلافه أي خلاف اشتراط كونه كاتبا فالراجح أنه لا يشترط لأنه
صلى الله عليه وسلم كان لا يقرأ ولا يكتب وحيث كان اشتراط كونه كاتبا ضعيفا فالأولى
إبداله بكونه ناطقا فلا يصح تولية الأخرس على الصحيح لأنه كالجماد لكونه لا ينطق
وكما لا يشترط كونه كاتبا على الأصح لا يشترط كونه حاسبا كما صرح به في المطلب لأن
الجهل بالحساب لا يوجب خللا في غير المسائل الحسابية والإحاطة بجميع الأحكام
لا تشترط وقد كان صلى الله عليه وسلم أميا لا يكتب ولا يحسب كما في الحديث الصحيح
(قوله والخامس عشر أن يكون مستيقظا) وفي بعض النسخ متيقظا وقد أشار
الشارح بالتفريع الذي ذكره إلى أن المراد بالمتيقظ غير المغفل بأن لا يكون مختل
النظر أو الفكر لمرض أو كبر أو غيرهما وعلى هذا لا يكون كلام المصنف في هذا الشرط
ضعيفا لأنه لا بد من كونه غير مختل النظر أو الفكر ليكون فيه كفاية للقيام بأمر
القضاء فإن مختل النظر أو الفكر ليس فيه كفاية لذلك وأشار الشيخ الخطيب إلى
أن المراد به قوي الفطنة والحذق والضبط فإنه قال بحيث لا يؤتى من غفلة ولا يخدع
من غرة أي لا يصاب في الحكم من أجل غفلته ولا يخدع عن الحق من أجل غرته
ثم قال كما اقتضاه كلام ابن القاص وصرح به الماوردي والروياني واختاره الأذرعي
في التوسط واستند فيه إلى قول الشيخين ويشترط في المفتي التيقظ وقوة الضبط قال
أي الأذرعي والقاضي أولى باشتراط ذلك وإلا لضاعت الحقوق اه ثم قال الخطيب
ولكن المجزوم به كما في الروضة وغيرها استحباب ذلك لا اشتراطه فالحاصل أنه إن فسر
كونه متيقظا بكونه غير مختل النظر كان شرطا صحيحا وإن فسر بكونه قوي الفطنة
والحذق والضبط كان مستحبا لا شرطا والشارح حمل كلام المصنف على الأول
والشيخ الخطيب حمله على الثاني وأبدله بأن يكون فيه الكفاية للقيام بأمر القضاء
وفرع على ذلك قوله فلا يولى مختل نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك وهذا يرجع لما قاله
الشارح ثم قال وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ
الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فإن كثيرا من الناس عالما دينا ونفسه
ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك اه (قوله
فلا يصح تولية مغفل) أي مختل النظر والفكر أخذا من قوله بأن اختل نظره
أو فكره وقوله إما لمرض أو كبر أو غيره كبلادة وهذا بيان لأسباب الغفلة

(و) الخامس عشر (أن يكون مستيقظا) فلا يصح تولية مغفل بأن اختل نظره أو فكره إما لكبر أو مرض أو غيره

وقوله

(قوله ولما فرغ المصنف من شروط القاضي الخ) دخول على كلام المصنف وإنما قدم الشروط اهتماما بها وقوله شرع في آدابه جواب لما والآداب جمع ادب وهو الامر المطلوب مستحبا كان أو واجبا فالاول ذكره بقوله ويستحب أن يجلس الخ والثاني ذكره بقوله ويسوي بين الخصمين الخ وقوله فقال عطف على شرع (قوله ويستحب أن يجلس) أي للقضاء ويستحب أن يأتي المجلس راكبا ويسلم على الناس يمينا وشمالا وأن يجلس على مرتفع كدكة وكرسي ليسهل عليه النظر الى الناس ويسهل عليهم المطالبة بين يديه وأن يتميز عن غيره بفرش كمرتبة ووسادة وطيلسان وعمامة معروفة كالعرف المشهور الآن وإن كان زاهدا متواضعا ليعرفه الناس وليكون اهيب للخصوم وارفق به وأن يستقبل القبلة في جلوسه لانها اشرف الجهات وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والسداد والاولى أن يقول كما قال النبي صلى الله عليه وسلم فيما روته أم سلمة اللهم اني اعوذ بك أن اضل او اضل أو ازل أو ازل أو اظلم أو اظلم أو اجهل أو يجهل على وهو حديث صحيح رواه أبو داود كما قاله في الاذكار وكان الشعبي يقوله اذا خرج الى مجلس القضاء ويزيد فيه أو اعتدى أو يعتدى على اللهم اغنني بالعلم وزيني بالحلم وألزمني التقوى حتى لا انطق الا بالحق ولا اقضي الا بالعدل وأن يشاور الفقهاء الامناء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الادلة قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن المشاورة ولكن أراد الله أن تكون سنة للحكام ويدخل في الفقهاء المذكورين الاعمى والعبد والمرأة حيث كانوا كذلك لان المراد بهم كما قاله جمع من الاصحاب الذين يقبل قولهم في الافتاء ويخرج الجاهل والفاسق وخرج بقولنا عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الادلة الحكم المعلوم بنص أو اجماع أو قياس جلي فلا حاجة للمشاورة فيه وأن ينظر أولا في حال اهل الحبس لانه عذاب عليهم فمن أقر منهم بحق فعل به مقتضاه بأن يقيم عليه الحد ويطلقه ان أقر بموجب حدا ويعزره ان أقر بما يوجب التعزير فان رأى اطلاقه فعل أو يأمره باداء المال ان اقر بمال فان اداه أمر بالنداء عليه لاحتمال خصم آخر فان لم يحضر أحد اطلقه وان لم يؤده أدام حبسه ما لم يثبت اعساره ومن ادعى منهم انه مظلوم بالحبس طلب من خصمه حجة ان كان حاضرا فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر عاجلا هو أو وكيله فان لم يحضر حلف المحبوس

ولما فرغ المصنف من شروط القاضي شرع في آدابه فقال (ويستحب أن يجلس)

واطلاقه لكن يحسن أن يأخذ منه كفيلا ثم بعد فراغه من النظر في حال المحبوسين ينظر في حال الاوصياء فمن ادّعى منهم وصاية اثبتها عنده ببينة ثم يبحث عن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا قويا اقره ومن وجده فاسقا اوشك في عدالته نزع المال منه ووضعه عند عدل ومن وجده عدلا ضعيفا قوّاه بمعين يضمه اليه ثم ينظر في امناء القاضي المنصوبين على المحاجير ثم في الوقف العام والمال الضال واللقطة ثم يتخذ كاتبا للحاجة اليه فان القاضي قد لا يحسن الكتابة على ما مر وان أحسنها فلا يتفرغ لها غالبا ويشترط في الكاتب أن يكون عدلا لئلا يخون فيما يكتبه حرا ذكرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم كيفية ما يكتبه فالمحاضر جمع محضر وهو ما يكتب فيه حضر فلان وادّعى على فلان الى آخر ما يقع بين الخصمين من غير حكم والسجلات جمع سجل وهو ما يسجل فيه الحكم بعد الدعوى ويحفظ في بيت القاضي والكتب الحكمية هي المعروفة الآن بالحجج وهي ما يكتب فيه ذلك ويكتب القاضي عليه خطه ثم يعطى للخصم ويندب أن يكون فقيها لئلا يؤتى من قبل الجهل عفيفا عن الطمع لئلا يستمال بسببه وافر العقل لئلا يخدع في الامور جيد الخط لئلا يقع الاشتباه في الخطوط حاسبا فصيحا ويتخذ مترجمين يترجمان له كلام من لا يعرف لغته من خصم أو شاهد وان كان ثقيل السمع اتخذ مسمعين بشرط أن يكون كل من المترجمين والمسمعين من اهل الشهادة لان الترجمة والاسماع شهادة فلا بد من الاتيان بلفظها فيقول كل منهما اشهد انه يقول كذا لكن لا يضرهما العمى لان المقصود من الترجمة والاسماع تفسير اللفظ ونقله وهو لا يحتاج الى المعاينة بخلاف الشهادة ولا بد من العدد في ترجمة كلام الخصم أو الشاهد للقاضي واسماعه له لان كلا منهما شهادة كما علمت بخلاف ترجمة كلام القاضي للخصم أو الشاهد واسماع ما يقوله القاضي للخصم أو كلام أحد الخصمين للآخر فلا يشترط فيه العدد بل يكفي واحد لانه اخبار محض ويتخذ مزكيين بشروطهما الآتية في كلام الشارح ويتخذ سجنا واسعا للتعزير ولاداء الحق واجرته على المسجون لشغله له واجرة السجان على صاحب الحق ودرة بكسر الدال المهملة وفتح الراء المشددة للتأديب بها وأول من اتخذها عمر رضي الله عنه وكانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت اهيب من سيف الحجاج وما ضرب بها أحدا على ذنب وعاد اليه بل يتوب منه (قوله وفي بعض النسخ أن ينزل)

وفي بعض النسخ ان ينزل اى القاضى

وهو

وهو أولى لأن الكلام في نزوله وإقامته لا في خصوص جلوسه وقوله أي القاضي تفسير للضمير الفاعل على كل من النسختين (قوله في وسط البلد) بفتح السين على الأشهر إذا كان في متصل الأجزاء كما في قولك جلست في وسط الدار وبسكونها على الأفصح إذا كان في متفرق الأجزاء كما في قولك جلست في وسط القوم وإنما استحب أن ينزل في وسط البلد ليتساوى أهله في القرب إليه فيتساوى كل منهم مع نظيره من جميع الجهات وإلا فمن كان بطرف البلد ليس مساويا لمن كان بجواره (قوله إذا اتسعت خطته) أي خطة البلد بأن كانت كبيرة وقوله فإن كانت البلد صغيرة أي بأن لم تتسع خطتها وقوله نزل حيث شاء أي لسهولة المجيء إليه حينئذ فلا يضر التفاوت في القرب إليه (قوله إن لم يكن هنالك موضع معتاد تنزله القضاة) أي وإلا نزل فيه كما في مصر ونحوها ومال العبادي في شرحه إلى أولوية الوسط مطلقا حيث تيسر نظرا لتساوي أهل البلد في القرب إليه كما علم أولا به فيما سبق (قوله ويكون جلوس القاضي) أي للقضاء وقوله في موضع فسيح أي واسع لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه لو كان ضيقا وقوله بارز من برز إذا ظهر فلذلك قال الشارح أي ظاهر وقوله للناس متعلق ببارز وقوله بحيث يراه الخ تصوير لكونه بارزا للناس والمقصود من ذلك أن يعرفه كل من يريده (قوله ويكون مجلسه مصونا من أذى حر وبرد) أي محفوظا من ذلك بحيث يكون لائقا بالحال وقوله بأن يكون في الصيف في مهب الريح وفي الشتاء في كن تصوير لكونه مصونا من أذى حر وبرد على اللف والنشر المرتب فيجلس في كل فصل في مكان يناسبه (قوله ولا حجاب له) أي عن الناس وقوله وفي بعض النسخ ولا حاجب دونه أي يحجبه عن الخصوم الذين يأتونه وخرج به النقيب وهو من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس فلا بأس باتخاذه بل صرح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه (قوله فلو اتخذ حاجبا أو بوابا كره) أي في وقت الحكم ولا زحمة فيكره حينئذ لقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من أمور الناس شيئا فاحتجب حجبه الله يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم بإسناد صحيح فإن كان في وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره وعلم من كلام الشارح أن البواب وهو من يقعد بالباب ويدخل على القاضي للاستئذان كالحاجب فيما ذكر (قوله ولا يقعد القاضي للقضاء في المسجد) أي صيانة له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة (قوله فإن قضى فيه كره) أي إن اتخذه لذلك بلا عذر

(في وسط البلد) إذا اتسعت خطته فإن كانت البلد صغيرة نزل حيث شاء إن لم يكن هنالك موضع معتاد تنزله القضاة ويكون جلوس القاضي (في موضع) فسيح (بارز) أي ظاهر (للناس) بحيث يراه المستوطن والغريب والقوي والضعيف ويكون مجلسه مصونا من أذى حر وبرد بأن يكون في الصيف في مهب الريح وفي الشتاء في كن (ولا حجاب له) وفي بعض النسخ ولا حاجب دونه فلو اتخذ حاجبا أو بوابا كره (ولا يقعد القاضي للقضاء في المسجد) فإن قضى فيه كره فإن اتفق وقت حضوره في المسجد لصلاة وغيرها خصومة لم يكره فصلها فيه

اخذا من كلام الشارح بعد واقامة الحدود فيه اشد كراهة كما نص عليه وقوله فان
اتفق الخ محترز الاتخاذ المقدر في كلامه وقوله لصلاة وغيرها أي كاعتكاف وقوله
خصومة أي او اكثر وعبارة الشيخ الخطيب قضية اوقضايا وقوله لم يكره فصلها فيه
أي فلا بأس بفصلها حينئذ وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن
خلفائه من القضاء في المسجد وقوله وكذا لو احتاج الى المسجد الخ أي فلا
يكره حينئذ وهذا محترز عدم العذر الذي قدرناه سابقا فان جلس فيه مع الكراهة
أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما ولا يدخلونه
جماعا بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين وقوله من مطر
ونحوه أي كحر وبرد وريح وهذا بيان للعذر (قوله ويسوى القاضي وجوبا)
أي على الصحيح وقوله بين الخصمين اى وان اختلفا في الفضيلة وغيرها ولا يرفع
الموكل عن الخصم مع وكيله لان الدعوى متعلقة به أيضا بدليل انه اذا وجبت يمين
وجب تحليفه حكاه ابن الرفعة عن الدبيلي بالدال المهملة نسبة لدبيل قرية بالشام
وان وقع في كلام الشيخ الخطيب عن الزبيلي بالزاى واسمه على بن محمد وأكثر نقل
ابن الرفعة عنه وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه لجهله بهذا
الحكم وهو مما تعم به البلوى ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله
في ثلاثة اشياء) بل أكثر لان ذلك يجرى في سائر وجوه الاكرام كالدخول عليه
فلا يدخل عليه احدهما دون الآخر والقيام لهما فلا يقوم لاحدهما دون الآخر
ان علم انهما في خصومة فان لم يعلم الا بعد قيامه لاحدهما فاما ان يعتذر للآخر
واما ان يقوم له كقيامه للاول وهو اولى واختار ابن ابى الدم كراهة القيام لهما
جميعا فيما اذا كان احدهما ممن يقام له دون الآخر لانه ربما يتوهم ان القيام للاول
دون الثاني ورد السلام عليهما فان سلما معا فالامر ظاهر وان سلم احدهما فلا بأس
أن يقول للآخر سلم لأرد عليكما او يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا وقد يتوقف فيه كما
قاله الشيخان اذا طال الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية وطلاقة
الوجه لهما فلا يبش لاحدهما دون الآخر وبالجملة فلا يخص احدهما دون الآخر
بشيء من انواع الاكرام (قوله احدها) أى احد الثلاثة اشياء وقوله التسوية في
المجلس كان الاولى بل الصواب حذف التسوية لان المراد عد المواضع التي يسوى
القاضي وجوبا بين الخصمين فيها وهكذا يقال فيما بعده ويعلم من وجوب التسوية

وكذا لو احتاج الى المسجد لعذر من مطر ونحوه
(ويسوى) القاضي وجوبا
(بين الخصمين في ثلاثة
اشياء) احدها التسوية
(في المجلس)

في المجلس وجوب التسوية في أصل الجلوس فلا يجلس احدهما ويقيم الآخر (قوله فيجلس القاضي الخصمين بين يديه) أي أو احدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى ولذلك اقتصر عليه الشارح وقوله اذا استويا شرفا اي في الاسلام اخذا مما بعده وان اختلفا في الفضيلة كما مر (قوله أما المسلم الخ مقابل لقوله اذا استويا شرفا وقوله فيرفع على الذمي في المجلس أي وكذا في غيره من انواع الاكرام كما بحثه الشيخان وعبارة المنهج وشرحه وله رفع مسلم على كافر في المجلس وغيره من انواع الاكرام وظاهره جواز ذلك وبه صرح سليم الرازي وغيره في الرفع في المجلس وعبارة الشيخ الخطيب والصحيح جواز رفع مسلم على ذمي في المجلس انتهت لكن قال الزركشي مع نقل ذلك عن سليم والظاهر وجوبه وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة وهي ان ماجاز بعد امتناع وجب كقطع اليد في السرقة لكن هذه القاعدة اغلبية بدليل سجود السهو والتلاوة في الصلاة ولذلك يقولون ماجاز بعد امتناع صدق بالوجوب ومع ذلك فالمعتمد الوجوب كما هو ظاهر ما رواه البيهقي عن الشعبي قال خرج علي رضي الله عنه الى السوق فاذا هو بنصراني وفي عبارة شرح المنهج بيهودي يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فاتيا الى القاضي شريح وكان من عمال علي فلما رآه قام من مجلسه واجلسه وفي عبارة شرح المنهج أنه اجلسه بجنبه فقال له علي لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس فقال شريح بعد دعوى علي للدرع ما تقول يا نصراني او يا يهودي فقال الدرع درعي فقال شريح لعلي هل من بينة يا امير المؤمنين فقال علي صدق شريح أي فيما تضمنه الاستفهام الصادر منه من الخبر بان البينة على المدعي فقال النصراني او اليهودي اشهد ان هذه احكام الانبياء ثم اسلم فاعطاه علي الدرع وحمله على فرس جيد قال الشعبي فقد رأيته يقاتل عليه المشركين ويجري ذلك في سائر وجوه الاكرام كما تقدم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو كان احدهما ذميا والآخر مرتدا فالصحيح أنه يرفع الذمي على المرتد (قوله والثاني التسوية في اللفظ) أي في استماعه منهما وقد عرفت ان الاولى بل الصواب حذف التسوية وقوله اي الكلام اي الواقع منهما وقوله فلا يسمع كلام احدهما دون الآخر اي لئلا ينكسر قلب الآخر (قوله والثالث في اللحظ) بفتح اللام وبالظاء المشالة وهو مصدر لحظ يلحظ كقطع يقطع وقوله أي النظر

فيجلس القاضي الخصمين بين يديه اذا استويا شرفا أما المسلم فيرفع على الذمي في المجلس (و) الثاني التسوية في (اللفظ) أي الكلام فلا يسمع كلام احدهما دون الآخر (و) الثالث في (اللحظ) أي النظر فلا ينظر لاحدهما دون الآخر

قول شيخنا بفتح الحاء صوابه بفتح اللام وسكون الحاء قاله نصر

بالمحاظ وهو مؤخر العين مما يلي الاذن كما في الصحاح ويحتمل وهو الظاهر ان الشارح أشار الى ان المراد به هنا مطلق النظر ولذلك قال تفريعا على وجوب التسوية فيه فلا ينظر لاحدهما دون الآخر اى لئلا ينكسر قلب الآخر كما مر في الذى قبله (قوله ولا يجوز الخ) فيحرم ذلك لخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقي بهذا اللفظ وفي رواية سحت اى حرام ولانها تدعو الى الميل الى صاحبها وحيث حرمت لم يملكها ويردها على مالكها فان تعذر بأن لم يعرفه اومات ولا وارث له وضعها في بيت المال ويستثنى من ذلك هدية ابعاضه كما قاله الاذرعي لانه لا ينفذ حكمه لهم (قوله للقاضي) خرج بالقاضي المفتي والواعظ ومعلم العلم والقرآن فلا يحرم عليهم قبول الهدية اذ ليس لهم رتبة الالزام لكن ينبغي لهم كما قاله بعضهم التنزه عن ذلك وللقاضي ان يشفع لاحد الخصمين عند الآخر وان يدفع عنه ما عليه وان يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين من السفر ولو كان لهم خصومة لان ذلك قربة ويندب له حضور وليمة غير الخصمين ان عمم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا ترك الجميع وليس له حضور وليمة الخصمين او احدهما ولا يضيف احد الخصمين دون الآخر لخوف الميل ويندب ان لا يبيع ولا يشتري وهكذا سائر المعاملات بنفسه الا ان فقد من يوكله ولا بوكيل له معروف لئلا يحابى فيهما فيميل قلبه الى من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة ولئلا يشتغل قلبه في الاولى عما هو بصدده من الحكم بين الناس (قوله ان يقبل الهدية) أى وان قلت ومثلها الهبة والضيافة والعارية ان كانت لمنفعة تقابل باجرة كسكنى دار وركوب دابة بخلاف التي لا تقابل باجرة كقطع بسكين وغرف بغرفة بال ونحو ذلك وكذلك الصدقة والزكاة ان لم يتعين الدفع اليه كما بحثه بعضهم ويحرم عليه قبول الرشوة وهي ما يبذل للقاضي ليحكم بغير الحق او ليمتنع من الحكم بالحق لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم واما لو دفع له شيئا ليحكم له بالحق فليس من الرشوة المحرمة لكن الجواز من جهة الدافع لا من جهة الآخذ لانه لا يجوز اخذ شيء على الحكم سواء اعطى شيئا من بيت المال ام لا فما يأخذونه من المحصول حرام (قوله من اهل عمله) أى من اهل محل عمله بان كان من اهل محل ولايته واهداها اليه في محل ولايته وكذا لو اهدى له من هو من غير محل ولايته في محل ولايته بان دخل بها في محل ولايته وكذا لو ارسلها مع رسول ولم يدخل بها فيحرم قبولها على الصحيح وان ذكر الماوردي فيها وجهين فلعل

(ولا يجوز) القاضى (ان يقبل الهدية من اهل عمله)

تقييد المصنف بقوله من اهل عمله للاحتراز عما اذا ارسلها اليه من هو من غير محل ولايته ولم يدخل بها لانها لاتحرم على احد الوجهين لكنه خلاف الصحيح كما علمت فالشرط في التحريم كون الاهداء في محل ولايته وان لم يكن المهدى من اهل محل عمله وهذا كله في حق من لا خصومة له لا حالية ولا متوقعة ولم يكن له عادة بالاهداء قبل ولاية القضاء اوله عادة وزاد عليها قدرا او صفة فيحرم قبولها في الصورتين لان سببها العمل ظاهرا وهل يحرم في صورة الزيادة قبول الجميع او الزيادة فقط وينبغي ان يقال كما في الذخائر ان لم تتميز الزيادة بجنس او قدر حرم قبول الجميع ان كان للزيادة وقع كأن كانت عادته ان يهدى اليه قطنا فاهدى اليه حريرا فان لم يكن لها وقع فلا عبرة بها وان تميزت بجنس او قدر حرم قبول الزيادة فقط ولا يحرم قبول الاصل كما لو كانت عادته الاهداء قبل ولاية القضاء ولم يزد على ما كان يهديه فانه يجوز قبولها والاولى له اذا قبلها ان يثيب عليها او يردها لان ذلك ابعد عن التهمة (قوله فان كانت الهدية في غير عمله) أي في غير محل عمله بان كان القاضي في غير محل ولايته وقت الهدية وقوله من غير اهله أي من غير اهل محل عمله وهذا ليس بقيد بل متى كانت الهدية في غير محل عمله لم يحرم قبولها من لا خصومة له ولو من اهل محل عمله وقوله لم يحرم في الاصح اي لم يحرم قبولها على القول الاصح وهو المعتمد (قوله وان اه ى اليه من هو في محل ولايته) أي ولو كان القاضي في غير محل ولايته وقت الهدية بأن أرسلها له من هو في محل ولايته وقوله وله خصومة اي حالية او متوقعة بأن علم انه سيخاصم وقوله ولا عادة له بالهدية قبلها ليس بقيد بل متى كان له خصومة حالية او متوقعة حرم قبول هديته ولو كان له عادة بالهدية قبلها كما في شرح المنهج وقوله حرم قبولها اي لانها تدعو الى الميل اليه والحاصل ان من له خصومة في الحال او يتوقع له خصومة يحرم قبول هديته ولو كان القاضي في غير محل ولايته وان اعتادها قبل ولايته وأما غير من له خصومة فان كان القاضي في محل ولايته ولم يكن للمهدى عادة بالهدية اوله عادة وزاد عليها قدرا او صفة حرم قبول هديته وان كان القاضي في غير محل ولايته او فيه وكان للمهدى عادة بالهدية ولم يزد عليها لم يحرم قبول هديته هذا تحقيق المقام فافهمه وعليك السلام (قوله ويجتنب القاضي القضاء) اى ندبا اخذا من قوله أي يكره له ذلك وتنتفي الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة (قوله أي

فان كانت الهدية في غير عمله من غير اهله لم يحرم في الاصح وان اهدى اليه من هو في محل ولايته وله خصومة ولا عادة له بالهدية قبلها حرم قبولها عليه (ويجتنب القاضي) (القضاء)

يكره له) أى للقاضي وقوله ذلك اى القضاء (قوله في عشرة مواضع) أى بحسب ما ذكره المصنف والا فهي اكثر من عشرة كما أشار اليه الشارح بقوله والضابط الجامع لهذه العشرة وغيرها أنه يكره للقاضي الخ وقوله وفي بعض النسخ احوال أى بدل مواضع والمراد بالمواضع الاحوال فتساوت النسختان (قوله عند الغضب) أى غير الشديد الذى يخرجه عن حالة الاستقامة فانه الذى يكره عنده القضاء وأما الشديد الذى يخرجه عن حالة الاستقامة فيحرم عليه القضاء عنده كما ذكره الشارح بعد نقلا عن بعضهم والغضب ثوران دم القلب عند ارادة الانتقام وظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين ان يكون الغضب لله تعالى وان يكون لغيره وهو كذلك على المعتمد لان العلة تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك فقوله في شرح المنهج نعم ان كان غضبه لله ففي الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها ضعيف بل المعتمد ثبوت الكراهة كما علمت مما علمت (قوله وفي بعض النسخ في الغضب) أى في حال الغضب وهو المراد بقوله عند الغضب (قوله قال بعضهم واذا اخرجه الغضب الخ) غرضه بذلك تقييد الكراهة عند الغضب بما اذا لم يخرجه الغضب عن حالة الاستقامة والا حرم كما تقدم التنبيه عليه (قوله عن حالة الاستقامة) أى عن حالة هى الاستقامة التى هى الاعتدال فالاضافة في ذلك للبيان (قوله حرم عليه القضاء حينئذ) أى حين اذا اخرجه الغضب عن حالة الاستقامة ومع ذلك فالظاهر أنه ينفذ حكمه حينئذ لاسيما اذا اضطر اليه في الحال كما يرشد الى ذلك قول العلامة ابن قاسم ومثله الشيخ الخطيب وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة وقد تقدم (قوله والجوع) اى وعند الجوع على النسخة الاولى وفي الجوع على النسخة الثانية وهكذا يقال فيما بعد واهمل المصنف الشبع فزاده الشارح وقيد كلا من الجوع والشبع بقوله المفرطين احترازا من غير المفرطين فلا كراهة فيه (قوله والعطش) أى المفرط ولذلك قال الشيخ الخطيب بعد قول المصنف والجوع والعطش المفرطين (قوله وشدة الشهوة) أى للنكاح ويعبر عن شدة الشهوة بالتوقان الى النكاح (قوله والحزن) أى في مصيبة أو غيرها وقوله والفرح هو السرور والانبساط والنشاط وقيل هو لذة القلب بنيل ما يشتهيه وقوله المفرط ظاهره أنه راجع للفرح وحده والوجه أنه راجع له ولما قبله بأن يقال المفرط كل منهما ويدل لذلك أنه وجد في بعض النسخ المفرطين (قوله وعند المرض) أطلقه وقيده الشارح بقوله أى

أى يكره له ذلك (في عشرة مواضع) وفي بعض النسخ احوال (عند الغضب) وفي بعض النسخ في الغضب قال بعضهم واذا اخرجه الغضب عن حالة الاستقامة حرم عليه القضاء حينئذ (والجوع) والشبع المفرطين (والعطش) وشدة الشهوة والحزن والفرح المفرط وعند المرض) اى المؤلم

المؤلم وقد قيده بذلك في الروضة (قوله ومدافعة الاخبثين) أي اجتماعا او انفرادا فشمل مدافعة أحدهما المفهوم من الكراهة عندهما الكراهة عند مدافعتهما بالاولى (قوله أي البول والغائط) أي وكذا الريح وقد اهمله المصنف ولو قال عند مدافعة الحدث لشمل ذلك مع كونه اولى وأخصر (قوله وعند النعاس) أي غلبته كما قيد بذلك في الروضة (قوله وعند شدة الحر والبرد) اى وشدة البرد (قوله والضابط) أي القاعدة وقوله الجامع أي الشامل وقوله لهذه العشرة أي التي ذكرها المصنف وقوله وغيرها أي مما أهمله المصنف ومنه الخوف الشديد ونحو الملل بمعنى السآمة وقوله أنه يكره الخ أي متعلق ذلك وهو كل حال بسوء خلقه لانه الشامل لهذه العشرة وغيرها ففي هذه العبارة مسامحة وعبارة الشيخ الخطيب وضابط المواضع التي يكره للقاضي القضاء فيها كل حال يتغير فيه خلقه وكمال عقله انتهت (قوله في كل حال بسوء خلقه) أي بجعله سيئا فيتغير خلقه وينقص عقله كما تقدم في عبارة الشيخ الخطيب (قوله واذا حكم في حال مما تقدم) أي بان خالف وقضى فيها وقوله نفذ حكمه أي كما جزم به في أصل الروضة لقصة الزبير المشهورة وهي أنه تحاكم مع خصمه في الماء عند النبي صلى الله عليه وسلم فحكم للزبير بأنه يسقى أولا لكن يتسامح في بعض حقه فقال الخصم أن كان ابن عمتك أي حكمت له لأن كان ابن عمتك فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يازبير احبس الماء حتى يبلغ الكعبين او كما قال فأمره بعد ذلك أن يستقصي حقه وقوله مع الكراهة وانما نفذ حكمه مع الكراهة لانها الامر خارج (قوله ولا يسأل) أي لا يجوز له ذلك كما أشار اليه الشارح بقوله وجوبا وقوله أي اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي أي مثلا وكان الاعم من ذلك أن يقول أي اذا حضر الخصمان عند القاضي كما عبر به في المنهج (قوله لا يسأل المدعى عليه الا بعد كمال الدعوى) وفي بعض النسخ الا بعد تمام الدعوى وفي ابتداء حضورهما سكت عنهما حتى يتكلما او يقول ليتكلم المدعي منكما لما فيه من ازالة هيبة القدوم قال الشيخ الخطيب او يقول للمدعي اذا عرفه تكلم وفيه كلام مذكور في شرح الروض (قوله أي بعد فراغ المدعي من الدعوى الصحيحة) أي بأن استكملت الشروط الستة المجموعة في قول بعضهم

لكل دعوى شرط ستة جمعت * تفصيلها مع الزام وتعيين

ومدافعة الاخبثين) أي البول والغائط (وعند النعاس وعند شدة الحر والبرد) والضابط الجامع لهذه العشرة وغيرها أنه يكره للقاضي القضاء في كل حال بسوء خلقه واذا حكم في حال مما تقدم نفذ حكمه مع الكراهة (ولا يسأل) وجوبا أي اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي لا يسأل (المدعى عليه الا بعد كمال) أي بعد فراغ المدعي (من الدعوى) الصحيحة

ان لا يناقضها دعوى تغايرها * تكاليف كل ونفي الحرب للدين

وقد تقدم الكلام عليهما في باب القسامة (قوله وحينئذ) أي حين اذ فرغ المدعي من الدعوى الصحيحة وقوله يقول القاضي للمدعى عليه أي ولو بلا طلب المدعي لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل وقوله اخرج من دعواه أي انفصل منها اما بالاقرار او بالانكار كما يعلم مما بعد (قوله فان أقر بما ادعى عليه به) أي حقيقة او حكما كان طلب من المدعى عليه اليمين فنكل وردها على المدعي فحلف اليمين المردودة فانها في حكم الاقرار وقوله لزمه ما اقر به أي ولا يحتاج الى حكم القاضي باللزوم بعد الاقرار بخلاف البينة فيحتاج الى حكم القاضي بعدها ولو سأل المدعي القاضي ان يشهد باقرار المدعى عليه او بيمين الرد او بما اقامت به البينة او ان يحكم بما ثبت عنده و يشهد عليه لزمه اجابته لذلك لان المدعى عليه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه وقد لا يقبل قوله حكمت بكذا لانه ربما نسي أو عزل ولو حلف المدعى عليه اليمين الواجبة وسأل القاضي ذلك لزمه اجابته أيضا ليكون ذلك حجة له فلا يطالبه المدعي مرة اخرى (قوله ولا يفيده بعد ذلك رجوعه) أي لانه لا يقبل الانكار بعد الاقرار ولذلك يقولون لا عذر لمن اقر (قوله وان أنكر ما ادعى به عليه فللقاضي أن يقول الخ) أي فيجوز للقاضي ان يقول الخ ويجوز أن يسكت بل الاولى السكوت ان علم أن المدعي يعلم ذلك وان شك في علمه بذلك فالقول اولى وان علم جهله به وجب اعلامه به (قوله ألك بينة أو شاهد مع يمينك) فان قال لي بينة أو شاهد مع اليمين ولكن اريد حلفه مكن لانه قد يقر عند عرض الحلف عليه فيستغني المدعي عن اقامة البينة فان لم يقر بل حلف اقامها وأظهر كذبه فله في طلب حلفه غرض وان قال لا حجة لي واقتصر على ذلك أو زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة او قال كل حجة اقيمها فهي كاذبة أو زور ثم أقامها ولو بعد حلف المدعى عليه قبلت لانه ربما لا يعرف ان له حجة او نسي ثم عرف (قوله ان كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين) وسيفسره المصنف بما كان القصد منه المال (قوله ولا يحلفه) أي ولا يجوز للقاضي أن يحلف المدعى عليه وقوله وفي بعض النسخ ولا يستحلفه أي لا يطلب منه الحلف فالسين والتاء للطلب وقوله الا بعد سؤال المدعي من القاضي ان يحلف المدعى عليه اي الا بطلب المدعي من القاضي تحليف المدعى عليه فلو حلفه قبل طلب المدعي لم يعتد به وكذا لو حلف المدعى عليه بعد

وحينئذ يقول القاضي للمدعى عليه اخرج من دعواه فان أقر بما ادعى عليه به لزمه ما اقر به ولا يفيده بعد ذلك رجوعه وان أنكر ما ادعى به عليه فللقاضي ان يقول للمدعي ألك بينة أو شاهد مع يمينك ان كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين (ولا يحلفه) وفي بعض النسخ ولا يستحلفه أي لا يحلف القاضي المدعى عليه (الا بعد سؤال المدعي) من القاضي أن يحلف المدعى عليه

طلب المدعى وقبل تحليف القاضى كما صرح به القاضى حسين وعلم من كلام المصنف بالاولى أنه لا يجوز للقاضى الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعى منه الحكم عليه وهو كذلك على الاصح فى الروضة (قوله ولا يلقن القاضى خصما حجة) أى ولا يجوز للقاضى ان يلقن خصما من الخصمين حجة يستظهر بها على خصمه لاضراره بالخصم الآخر وكالخصم الشاهد فلا يلقنه الشهادة كما جزم به فى الروضة وأما تعريفه كيفية أداء الشهادة فيجوز كما صححه القاضى أبو المكارم الرويانى وأقره عليه فى الروضة خلافا للشرف الغزى فى ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين الى منع التعريف لكيفية اداء الشهادة (قوله أى لا يقول لكل من الخصمين قل كذا وكذا) أى فى حال الدعوى وأما التفهيم الآتى فقبل الشروع فى الدعوى هذا هو الفرق بينهما ويندب له دعاؤهما الى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوما أو يومين برضاهما (قوله أما استفسار الخصم) أى طلب تفسيره لدعواه غير المفصلة وقوله فجائز أى فهو جائز لعدم اضراره بالخصم الآخر (قوله كأن يدعى شخص قتلا على شخص) أى اجمالا فهذه دعوى غير مفصلة فيسن للقاضى استفصاله عنها ولذلك قال الشارح فيقول القاضى للمدعى قتله عمدا أو خطأ أى أو شبه عمد والكلام على تقدير الهمزة كما هو ظاهر (قوله ولا يفهمه كلاما) أى ولا يعلم الخصم كلاما يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب من اقرار وانكار فقول الشارح أى لا يعلمه كيف يدعى فيه قصور (قوله وهذه المسألة) يعنى قول المصنف ولا يفهمه كلاما وهذا أولى من قول المحشى وهى تعريف المدعى كيف يدعى وقوله ساقطة فى بعض نسخ المتن أى استغناء عنها بما قبلها وعلى هذه النسخة يراد بالتلقين ما يشمل التفهيم وقد علمت الفرق بينهما على النسخة الاولى (قوله ولا يتعنت بالشهداء) أى لا يوقعهم فى العنت والمشقة فالباء زائدة كما يدل عليه قوله وفى بعض النسخ ولا يتعنت شاهدا فالمعنى أنه لا يشق عليهم كأن يقول لهم لم شهدتم وما هذه الشهادة وربما يؤدى ذلك الى تركهم الشهادة فيتضرر المشهود له (قوله كأن يقول القاضى له الخ) ليس ما ذكره من التعنت وانما منه ان يقول له لم شهدت وما هذه الشهادة كما مر ومنه أيضا ان يستقصى منه امورا تشق عليه ولا يجوز له ان يصرخ على الشاهد ويزجره (قوله ولا يقبل) أى القاضى على قراءة الفعل بالياء مع كونه مبنيا للفاعل كما شرح عليه الشيخ الخطيب وعليه فالشهادة بالنصب على المفعولية وفى بعض النسخ ولا تقبل

(ولا يلقن) القاضى (خصما حجة) أى لا يقول لكل من الخصمين قل كذا وكذا أما استفسار الخصم فجائز كأن يدعى شخص قتلا على شخص فيقول القاضى قتله عمدا او خطأ أى للمدعى (ولا يفهمه كلاما) ولا يعلمه كيف يدعى وهذه المسألة ساقطة فى بعض نسخ المتن (ولا يتعنت بالشهداء) وفى بعض النسخ ولا يتعنت شاهدا كأن يقول القاضى له كيف تحملت وفى أى مكان شهدت (ولا يقبل الشهادة الا من) أى شخص (ثبتت عدالته)

بالتاء على أنه مبنى للفعول والشهادة بالرفع نائب فاعل وقوله الامن جعل الشارح من نكرة موصوفة فلذلك قال أى شخص ويصح جعلها اسما موصولا فتفسر بالذى وقوله ثبتت عدالته اى عندحا كم سواء كان عندهذا الحا كم أوغيره وسيأتى بيان شروط العدالة فى فصل شروط الشاهد ويسمى من ثبتت عدالته عند الحا كم عدلا باطنا وأما من لم تثبت عدالته عند الحا كم ممن ظاهره العدالة فيسمى عدلا ظاهرا ومحل توقف قبول الشهادة على ثبوت العدالة عندالحا كم إذا لم يعرف القاضى عدالة الشاهد ولا فسقه كما أشار اليه الشارح بقوله فان عرف القاضى الخ ويحرم على القاضى اتخاذ شهود معينين بحيث لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس (قوله فان عرف القاضى عدالة الشاهد الخ) مقابل لقدر فكأنه قال هذا اذا لم يعرف القاضى عدالة الشاهد ولا فسقه كما ذكرناه سابقا وقوله عمل بشهادته اى قبلها ولا يحتاج الى تعديل وان طلبه الخصم وهذا من قبيل القضاء بعلم الحا كم فيتقيد بكونه مجتهدا نعم لا يعمل بشهادته ان كان أصله أو فرعه على الارجح عند البلقينى من وجهين فى الروضة كاصلها بلا ترجيح بناء على تصحيح الروضة أنه لا تقبل تزكيته لهما (قوله أو عرف فسقه رد شهادته) أى ولا يحتاج الى بحث عنه لكن استفاض فسقه بين الناس فانه لا يحتاج للبحث عنه كما قاله فى العدة (قوله فان لم يعرف عدالته ولا فسقه طلب منه التزكية) أى وجوبا سواء طعن الخصم فيه أو سكت لان الحكم بشهادته يتوقف على عدالته وهى لا تثبت عند عدم علم القاضى الا بالبينة واذا ثبتت عدالة الشاهد بالبينة ثم شهد فى واقعة اخرى فان قصر الزمان لم يحتج الى تعديله ثانيا بل يحكم بشهادته من غير تعديل وان طال الزمان فوجهان أصحهما أنه يطلب تعديله ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال ويجتهد الحا كم فى طول الزمان وقصره ومحل الخلاف فى طول الزمان اذا لم يكن من المرتبين للشهادة عند القاضى والا فلا يجب طلب التعديل قطعا قاله الشيخ عز الدين فى قواعده وهو حسن (قوله ولا يكفى فى التزكية قول المدعى عليه ان الذى شهد على عدل) أى لان الاستزكاء حق لله تعالى فلا يكتفى فيه بقوله واندفع بذلك ما قد يقال البحث عن الشاهد لحق المدعى عليه وقد اعترف بعدالته (قوله بل لا بد من احضار من يشهد عند القاضى بعدالته) ظاهره بل صريحه ان المزكى يكلف الحضور عند القاضى وليس كذلك بل يتخذ مزكيين كما تقدم ويكتب لكل منهما ما يميز

الشاهد

فان عرف القاضى عدالة الشاهد عمل بشهادته أو عرف فسقه رد شهادته فان لم يعرف عدالته ولا فسقه طلب منه التزكية ولا يكفى فى التزكية قول المدعى عليه ان الذى شهد على عدل بل لا بد من احضار من يشهد عند القاضى بعدالته

الشاهد والمشهود له والمشهود عليه من الاسماء والكنى والحرف ويكتب أيضا المشهود به من دين او عين او غيرهما كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد فى شئ دون شئ ويبعث سرا كل واحد منهما بما كتبه ولا يعلم أحدهما بالآخر ليسأل عن حال الشاهد من العارفين بحاله من الاصحاب او الجيران أو المعاملين له ولذلك سميا صاحبى مسألة فيسئل كل منهما عن حال الشاهد مما ذكر فى قبول شهادته فى نفسه وهل بينه وبين المشهود له او عليه ما يمنع شهادته ثم يأتى كل منهما الى القاضى ويخبره بما علمه من حال الشاهد بلفظ شهادة فيقول اشهد على شهادة المزكين ان الشاهد عدل لكن فيه ان هذه شهادة فرع على شهادة اصل وهى لا تقبل مع حضور الاصل واعتذر ابن الصباغ عن ذلك بأنها انما قبلت مع ذلك للحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور عند القاضى فهذا يرد ما اقتضاه كلام الشارح الا ان يفرض فيما اذا لم يتخذ القاضى مزكين من اصحاب المسائل (قوله فيقول اشهد انه عدل) أى وان لم يقل لى وعلى لان زيادة لى وعلى تأكيد والمدار انما هو على اثبات العدالة التى اقتضاها قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم (قوله ويعتبر فى المزكى شروط الشاهد) أى لان التزكية شهادة بالعدالة فلابد فيها من شروط الشهادة وقوله من العدالة الخ بيان لشروط الشاهد وقوله وغير ذلك أى كانتفاء التهمة فلا تقبل تزكية الاصل للفرع وعكسه (قوله ويشترط مع هذا) أى المذكور من شروط الشاهد وقوله معرفته أى المزكى وقوله باسباب الجرح والتعديل ويجب ذكر سبب الجرح كالزنا والسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل فلا يجب ذكره لان الاصل العدالة فلا يقبل الجرح الا مفسرا كأن يقول اشهد انه فاسق لانه زنى او سرق او نحو ذلك ويعتمد فى ذلك معاينة كأن رآه يزنى او يسرق او سماعا منه كأن سمعه يقذف غيره او استفاضة او تواترا او شهادة من عدلين لحصول العلم او الظن بذلك ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسؤل وهو فى حقه فرض كفاية او عين بخلاف شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم يحملون قذفه لان المطلوب منهم الستر فهم مقصرون بذكر الزنا مع نقصهم عن نصاب شهادته وهذا كله فى المزكى من الجيران ونحوهم وأما المزكى من اصحاب المسائل فيعتمد فى ذلك قول المزكين والجرح غير المفسر وان لم يقبل يفيد التوقف عن قبول الشهادة الى ان يبحث القاضى عن ذلك كما ذكروه فى الرواية ولا فرق بينها وبين

ويقول اشهد انه عدل ويعتبر فى المزكى شروط الشاهد من العدالة وعدم العداوة وغير ذلك ويشترط مع هذا معرفته باسباب الجرح والتعديل

الشهادة في ذلك كما هو ظاهر وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل لان مع الاولى زيادة علم مالم تقل بينة التعديل انه تاب من سبب الجرح والاقدمت لان معها حينئذ زيادة علم على بينة الجرح (قوله وخبرة باطن من يعدله) اي معرفة ذلك ليكون على بصيرة فيما يشهد به من عدالته وهذا انما هو شرط في المزكى من الجيران ونحوهم وأما المزكى من اصحاب المسائل فلا يشترط فيه ذلك لانه انما يعتمد قول المزكين كامر (قوله بصحبة) أي بسبب صحبة وطول معاشرة خصوصا في السفر الذي يسفر عن اخلاق الرجال وقوله اوجوار بكسر الجيم افصح من ضمها لان الجوار يعرف به صباح الشخص من مسائه وقوله اومعاملة أي في الصفراء والبيضاء التي هي الدراهم والدنانير لان المعاملة تبين حال الرجل من الصعوبة والسهولة ولذلك ورد الدين المعاملة (قوله ولا يقبل القاضي شهادة عدو الخ) أي لحديث لا تقبل شهادة ذي غمر على اخيه رواه ابوداود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل والحقد وبالفتح ما يغمرك من الماء وبالضم الرجل الجاهل ففرق بين الثلاثة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة والظنة بكسر الظاء المشالة وتشديد النون التهمة والحنة بكسر الحاء المهملة وتخفيف النون مع الفتح العداوة وقد تكون من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر كما هو الغالب وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل عليها من المخاصمة ونحوها كما قاله البلقيني ناقلا له عن نص المختصر بخلاف الباطنة التي لم يدل عليها قرينة لانه لا يطلع عليها الاعلام الغيوب وقال صلى الله عليه وسلم كما في معجم الطبراني سيأتي قوم في آخر الزمان اخوان العلانية اعداء السريرة وبخلاف العداوة الدينية فانها لا توجب رد الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر دون العكس وتقبل شهادة السني على المبتدع وأما شهادة المبتدع فان كان لا يكفر ببدعته كالذي ينكر صفات الله وخلقه افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت لاعتقاده انه مصيب في ذلك لما قام عنده من الشبهة نعم لا تقبل شهادة خطابي لمثله اعتمادا على قوله لاعتقاده انه لا يكذب فان ذكرهما ما ينفي احتمال اعتماده على قوله كان قال رايته اقرضه اوسمعته يقرله قبلت وكذلك شهادته لمخالفه لزوال المانع وان كان يكفر ببدعته كالذي ينكر علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للاجساد لم تقبل شهادته لكفره

وخبرة باطن من يعدله بصحبة أوجوار أومعاملة (ولا يقبل) القاضي (شهادة عدو

بذلك لانكاره ما علم مجيء الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم

بثلاثة كفر الفلاسفة العدا * اذا انكروها وهي حق مثبته
علم بجزئي حدوث عوالم * حشر لاجساد وكانت ميته

(قوله على عدوه) بخلاف شهادته له فانها تقبل اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعداء (قوله والمراد بعدو الشخص من يبغضه) أي بحيث يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وضده الحبيب والصديق من صدق في مودتك بأن يهمه ما اهمك قال ابن القاسم المالكي وكان تلميذ الامام مالك فكان يسافر من مصر لاخذ العلم عنه وينفق الدنانير الكثيرة على طالب العلم وقليل ذلك أي في زمانه ونادر في زماننا بل معدوم (قوله ولا يقبل القاضي شهادة والد الخ) أي للتهمة ولو قال المصنف شهادة الشخص لبعضه لكان اخصر مما ذكره وقوله لولده أي لمولوده كما في النسخة الثانية لان الولد بمعنى المولود فلا تقبل شهادته لولده بالرشد سواء كان في حجره ام لا وان كان يؤاخذ باقراره برشد من في حجره وقوله ولا شهادة ولد لوالده أي ولا يقبل القاضي شهادة ولد لوالده للتهمة فتحصل انه لا تقبل شهادة الاصل لفرعه ولا شهادة الفرع لاصله نعم لو ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال وشهد له به اصله او فرعه قبلت شهادته كما قاله الماوردي لان الحق لعموم المسلمين واذا شهد لاصله او فرعه مع اجنبي كان شهد برقيق أو بيت مشترك بينهما قبلت للاجنبي دون اصله او فرعه على الاصح من قولي تفريق الصفقة ولا تقبل شهادة الشخص لاحد اصليه او فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالي ويؤيده انه يمتنع حكمه بين ابيه وابنه وان خالف ابن عبد السلام في ذلك معللا بأن الوازع أي الميل الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة وظهر الصدق (قوله أما الشهادة عليهما فتقبل) أي لانتفاء التهمة الا ان كان بينه وبين كل منهما عداوة فلا تقبل لهما ولا عليهما وعلم من كلام المصنف ان ما عدا الاصل والفرع من حواشي النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض وشهادة بعضهم على بعض فتقبل شهادة الاخ لاخيه وعليه ومثل ذلك شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه نعم لو شهد لزوجته بأن فلانا قذفها لم تقبل شهادته في احد وجهين رجحه البلقيني ولو شهد عليها بالزنا لم تقبل شهادته لانه يدعي خيانتها فراشه وتقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وقد تقدم قريبا (قوله ولا يقبل كتاب قاض الى قاض آخر الخ) أي لا يعمل به القاضي المكتوب اليه

على عدو) والمراد بعدو الشخص من يبغضه (ولا) يقبل القاضي (شهادة والد) وفي بعض النسخ لولده (لولده) وان علا أي وان سفل (ولا) شهادة (ولد لوالده) وان علا أما الشهادة عليهما فتقبل (ولا يقبل كتاب قاض الى قاض آخر

بمجرده من شهادة الشاهدين لان الاعتماد انما هو على شهادتهما لا على الكتاب لانه
سنة حتى لو ضاع أو انمحى ما فيه أو خالفاه فالعبرة بهما لا بالكتاب (قوله
في الاحكام) أي في جنس الاحكام الصادق بحكم منها ومثله سماع البينة
لكن الانهاء بالحكم ولو بغير كتاب يمضي مطلقا عن التقييد بفوق مسافة
العدوى والانهاء بسماع البينة يقبل فيما فوق مسافة العدوى لا فيما دونه والفرق
انه في انهاء الحكم قد تم الامر فلم يبق الا الاستيفاء فلذلك قبل مطلقا وفي انهاء
سماع البينة لم يتم الامر مع سهولة احضارها في القرب دون البعد فلذلك قبل
في الفوق لا في مسافة العدوى وهي ما يرجع منها المبكر في يومه المعتدل كمن
مصر الى قليوب سميت بذلك لان القاضي يعدي من طلب احضار خصمه منها أي
يعينه على احضاره وعلم من قولنا مع سهولة احضاره في القرب انه لو عسر احضارها
فيه لمرض ونحوه قبل انهاء سماعها كما ذكره في المطلب (قوله الا بعد
شهادة شاهدين) أي عدلي شهادة وقوله يشهدان على القاضي الكاتب أي
الذي كتب الكتاب وقوله بما فيه أي من الحكم على الغائب وقوله عند المكتوب
اليه أي عند القاضي المكتوب اليه بعد احضار الخصم عنده ويسن ختمه بنحو شمع
بعد قراءته عليهما بحضرته ويقول اشهدكما اني كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان
خطهما فيه ولا يكفي ان يقول اشهدكما ان هذا خطي وان ما فيه حكمي ويدفع
للشاهدين نسخة اخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ولو حكم بحضورهما
ولم يشهدهما على الحكم فلهما الشهادة به لان الحكم بحضرتهما بمنزلة اشهادهما
كما في شرح الروض والحاصل ان الحكم بحضرتهما لا يحتاج الى قوله واشهدكما به
بخلاف قراءة الكتاب عليهما فلا بد فيها من قوله واشهدكما بما فيه (قوله
واشار المصنف بذلك) أي بقوله ولا يقبل كتاب قاض الى قاض آخر الخ (قوله الى
انه) أي الحال والشان وقوله اذا ادعى شخص على غائب أي عن البلد فانه تسمع
الدعوى على الغائب عن البلد وكذا على الغائب عن المجلس مع كونه في البلد
ان توارى او تعزز لكن المناسب هنا الاول (قوله بمال) أي ولم يقل هو مقربه
بان قال هو جاحد او اطلق فان قال هو مقر لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافي لسماعها
اذ لا فائدة لها مع الاقرار نعم لو كان للغائب مال حاضر واقام الحجة على دينه لا ليكتب
القاضي به الى قاضي بلد الغائب بل ليوفيه دينه من المال الحاضر فانها تسمع

وان

في الاحكام الا بعد شهادة شاهدين يشهدان) على القاضي الكاتب (بما فيه) أي الكتاب عند المكتوب اليه واشار المصنف بذلك الى انه اذا ادعى شخص على غائب بمال

وان قال هو مقر كما فى الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع أو قال وله بينة باقراره أقر فلان بكذا ولى به بينة وللقاضى نصب مسخر بفتح الخاء المشددة ينكر عن الغائب لتقام الحجة على انكار منكر ويجب تحليف المدعى يمين استظهار بعد اقامة حجته وبعد تعديلها كما فى الروضة كأصلها فيحلف أن الحق ثابت عليه يلزمه اداؤه احتياطا للغائب لانه ربما ادعى ما يبرئه منه لو حضر كالو ادعى على صبى أو مجنون أو ميت فانه يجب مع الحجة يمين الاستظهار نعم ان كان للغائب نائب حاضر وللصبى أو المجنون نائب خاص وللميت وارث خاص اعتبر فى وجوب اليمين سؤاله ولو ادعى قيم لموليه شيئا على قيم مولى آخر واقام به بينة فقتضى كلام الشيخين أنه ينتظر كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وليه أنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق فالوجه كما قال السبكى أنه لا ينتظر بل يحكم له وسبقه اليه ابن عبد السلام وهو المعتمد (قوله وثبت المال عليه) أى بان اقام المدعى الحجة عليه وحلف يمين الاستظهار كما سيشير اليه بقوله واقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندى وحلفت المدعى وكان الاولى ان يقول وحكم به الحاكم ليصح قوله فان كان له مال حاضر قضاه القاضى منه لانه لا يقضيه منه الا بعد الحكم لا بمجرد الثبوت فانه ليس حكما (قوله فان كان له مال حاضر) أى فى محل عمل القاضى وقوله قضاه القاضى منه أى نيابة عن الغائب فان القاضى ينوب عنه لغيبته (قوله وان لم يكن له مال حاضر) أى فى محل عمل القاضى وقوله وسأل المدعى انهاء الحال الى قاضى بلد الغائب أى بالحكم أو بسماع البينة وقوله أجابه لذلك أى لانهاء المذكور ولو شافهه القاضى وهو فى محل عمله قاضى بلد الغائب بحكمه بأن حضر قاضى بلد الغائب الى بلد الحاكم وشافهه بذلك امضاه ونفذه اذا رجع الى محل ولايته بخلاف ما لو شافهه القاضى وهو فى غير محل عمله قاضى بلد الغائب فلا يمضيه كما قاله الامام والغزالى ولو قال قاضى بلد الحاضر وهو فى طرف محل ولايته لقاضى بلد الغائب وهو فى طرف محل ولايته حكمت بكذا لفلان على فلان الذى ببلدك امضاه ونفذه أيضا لانه أبلغ من الشهادة والكتاب وهو حينئذ قضاء بعلمه (قوله وفسر الاصحاب) أى أصحاب الشافعى رضى الله عنه (قوله انهاء الحال) أى من قاضى بلد الحاضر الى قاضى بلد الغائب (قوله بأن يشهد قاضى بلد الحاضر عدلين على ما ثبت عنده) أى غير العدلين الشاهدين بالحق لانه لا يحكم الا بعد شهادة العدلين الشاهدين بالحق

وثبت المال عليه فان كان له مال حاضر قضاه القاضى منه وان لم يكن له مال حاضر وسأل المدعى انهاء الحال الى قاضى بلد الغائب اجابه لذلك وفسر الاصحاب انهاء الحال بان يشهد قاضى بلد الحاضر عدلين على ما ثبت عنده من الحكم على الغائب

ثم يشهد على حكمه عدلين آخرين وقوله من الحكم على الغائب بيان لما ثبت عنده وسن مع الاشهاد كتاب به يذكر فيه ما جرى عنده وما يميز الخصمين ذا الحق والغائب الذى عليه الحق فان أنكر الغائب بعد احضاره ان المال المذكور فيه عليه شهد عليه الشاهدان عند قاضى بلده بحكم القاضى الكاتب فان قال ليس المكتوب اسمى صدق بيمينه لانه أخبر بنفسه والاصل براءة ذمته هذا ان لم يعرف به فان عرف به لم يصدق فان قال لست الخصم حكم قاضى بلده عليه ان ثبت ان المكتوب اسمه باقرار او بينة ولا يلتفت الى انكاره أنه اسمه حينئذ اذا لم يكن هناك من يشاركه فيه وهو معاصر للمدعى يمكن معاملته له بان لم يكن ثم من يشاركه فيه اصلا او كان ولم يعاصر المدّعى او لم تمكن معاملته له لان الظاهر أنه المحكوم عليه حينئذ فان كان هناك من يشاركه فيه وعاصر المدّعى وامكنت معاملته له بعث المكتوب اليه للكاتب أنه يطلب من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانيا فان لم يجد زيادة تمييز وقف الامر حتى ينكشف الحال فعلم من ذلك أنه يعتبر مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به الجرجانى والبندنيجى وغيرهما (قوله وصفة الكتاب) أى كيفيته والكتاب بمعنى المكتوب (قوله بسم الله الرحمن الرحيم) ابتدأ بالبسملة تبركا ولم يأت بالحمدلة عملا برواية البسملة لانها اصح من رواية الحمدلة أو عملا برواية ذكر الله فانها مطلقة والمطلقة يرجع اليها عند تعارض الروايتين المقيدتين بقيدين مختلفين (قوله حضر) فعل ماض وفاعله فلان وجملة عافانى الله واياك معترضة بين الفعل والفاعل قصد بها الدعاء بالمعافاة من بلايا الدنيا والآخرة (قوله فلان) أى كزيد لانه كناية عن العلم وقوله وادعى على فلان أى كعمرو وقوله بالشئ الفلانى أى من المال بدليل قوله وحكمت له بالمال وان كان لا يتقيد القضاء على الغائب بالمال بل يتقيد بغير عقوبة الله تعالى ولو فى قود او حد قذف أما عقوبة الله تعالى من حد أو تعزير فلا يقضى فيها على الغائب لان حقه تعالى مبنى على المسامحة وحق الآدمى مبنى على المشاحة فيقضى فيه على الغائب (قوله وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان) لا حاجة لذلك لانه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهذا اذا كانت الحجة شاهدين كما هو الفرض فان كانت شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها لانه قد لا يكون ما ذكر حجة عند القاضى المنهى اليه نعم لا بد من تسمية الشاهدين فى الانهاء بسماع الحجة ان لم يعدلهما او لا فله ترك تسميتهما كما فى المنهج

وصفة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم حضر عندنا عافانى الله واياك فلان الغائب وادعى على فلان الغائب المقيم فى بلدك بالشئ الفلانى وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندى

وشرحه (قوله وحلفت المدّعى) أى يمين الاستظهار فيحلف بعد اقامة الحجة وتعديلها ان الحق عليه يلزمه أداؤه احتياطا للغائب كما مر (قوله وحكمت له بالمال) أى فاستوفه أنت وهذا فى انهاء الحكم كما هو الفرض وأما فى انهاء سماع الحجة فالذى يحكم هو قاضى بلد الغائب ثم يستوفى الحق (قوله واشهدت بالكتاب فلانا وفلانا) أى ليؤديا الشهادة بما فيه عند القاضى الآخر (قوله ويشترط فى شهود الكتاب والحكم) أى لا فى شهود الحق لانه يعتبر تعديلهم عند القاضى الكاتب وقوله ظهور عدالتهم عند القاضى المكتوب اليه فيطلب وجوبا تزكيتهم عنده فلا بد من تعديلهم عنده (قوله ولا تثبت عدالتهم عنده) أى عند القاضى المكتوب اليه وقوله بتعديل القاضى الكاتب اياهم أى لانه تعديل قبل اداء الشهادة ولانه كتعديل المدعى شهوده ولان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبتت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكى نفسه

(فصل فى أحكام القسمة)

أى هذا فصل فى بيان الاحكام المتعلقة بالقسمة كالشروط التى يفتقر القاسم اليها والاصل فيها قبل الاجماع ايات كقوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا فكان يجب اعطاء المذكورين شيئا من التركات فى صدر الاسلام ثم نسخ الوجوب وبقى الندب واخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية اليها ليتمكن كل واحد من الشريكين أو الشركاء من التصرف فى نصيبه استقلالا ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الايدى وأركانها ثلاثة قاسم ومقسوم ومقسوم له ويشترط للقسمة الواقعة بالتراضى من قسمة افراز وتعديل اورد رضى بها بعد خروج القرعة ان حكموا القرعة كان يقولوا رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة بخلاف القسمة الواقعة بالاجبار وهو لا يكون الا فى قسمة الافراز والتعديل دون الرد فلا يدخلها الاجبار كما سيأتى فلا يعتبر فيها الرضى لا قبل القرعة ولا بعدها فان لم يحكموا القرعة كان اتفقوا على ان يأخذ أحدهم هذا القسم والآخر ذلك القسم وهكذا بتراضيهم كما يقع كثيرا فلا حاجة الى رضى آخر ولو ثبت بحجة حيف او غلط فى قسمة تراض وهى بالاجزاء او قسمة اجبار نقضت القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضى او كذب الشهود ولان الاولى افراز ولا افراز مع التفاوت

وحلفت المدعى وحكمت له
بالمال واشهدت بالكتاب
فلانا وفلانا ويشترط فى
شهود الكتاب والحكم ظهور
عدالتهم عند القاضى المكتوب
اليه ولا تثبت عدالتهم عنده
بتعديل القاضى الكاتب
اياهم
(فصل) فى احكام
القسمة

وهي بكسر القاف الاسم من قسم الشيء قسما بفتح القاف وشرعا تمييز بعض الانصباء من بعض بالطريق الآتي (ويفتقر القاسم) المنصوب من جهة القاضي

وان لم يثبت ذلك وبين المدعي قدر ما ادعاه فله تحليف شريكه كنظائره لا تحليف القاسم الذي نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم فان لم تكن بالاجزاء بان كانت بالتعديل او الرد لم تنقض لانها بيع ولا أثر للحيف والغلط فيه كما لا اثر للغبن فيه لرضى صاحب الحق بتركه ولو استحق بعض المقسوم معينا وليس سواء بأن اختص أحدهما به أو أصاب منه اكثر بطلت القسمة وعادت الاشاعة لاحتياج أحدهما الى الرجوع على الآخر والا بان استحق بعضه شائعا او معينا سواء بطلت فيه فقط دون الباقي تفريقا للصفقة (قوله وهي) أي القسمة لغة وقوله الاسم من قسم الشيء قسما أي الاسم المأخوذ من قسم الشيء قسما فمعناه لغة التفريق والقسام الذي يقسم الاشياء بين الناس قال الشاعر وهو لبيد

فارض بما قسم المليك فانما * قسم المعيشة بيننا قسامها

وقال الآخر

يا نفس لا تطلبي ما لا سبيل له * قد قسم الرزق بين الناس قسام

ألم تر السوق قد صفت فواكهه * للتين قوم وللجميز أقوام

(قوله وشرعا) عطف على لغة وهو مقدر في كلامه كما تقدمت الاشارة اليه (قوله تمييز بعض الانصباء من بعض) عبارة شرح المنهج تمييز الحصص بعضها من بعض فالانصباء بمعنى الحصص وهي جمع نصيب وهو بمعنى الحصة وقوله بالطريق الآتي أي الذي هو تجزئة الانصباء بالكيل أو غيره مما سيأتي ثم الاقراع بين الانصباء لتعيين كل نصيب لواحد من الشركاء كما سيأتي في كلامه (قوله ويفتقر القاسم) أي المعهود كما أشار اليه الشارح بقوله المنصوب من جهة القاضي ومثله محكم الشريكين أو الشركاء فلو حكموا شخصا في القسمة اشترط فيه الشروط الآتية في المنصوب من جهة القاضي بخلاف منصوب الشركاء الآتي في قوله فان تراضى الشريكان الخ (قوله المنصوب من جهة القاضي) أي أو من جهة الامام ويجعل الامام رزق منصوبه ان لم يتبرع بالقسمة من بيت المال ان كان فيه سعة والا فاجرته على الشركاء لان العمل لهم فان سمى كل منهم قدرا لزمه ولو فوق اجرة المثل سواء عقدوا معا او مرتبا وان سموا اجرة مطلقة فالاجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة لانها من مؤن الملك كالنفقة لا الحصص الاصلية في قسمة التعديل مثلا لو كانت الارض مشتركة بينهما نصفين لكن عدل ثلثها بثلثيها فالذي يأخذ الثلث عليه ثلث الاجرة والذي يأخذ

الثلثين

الثلثين عليه ثنا هالان العمل في الكثيرا كثرمنه في القليل هذا اذا كانت الاجارة صحيحة والافالموزع اجرة المثل على قدر الحصص مطلقا (قوله الى سبع) أى بحذف التاء وقوله وفي بعض النسخ الى سبعة اى بالتاء ووجه الاولى ان المعدود مؤنث لان الشرائط جمع شريطة ووجه الثانية ان المعدود مذكر معنى لكون الشرائط بمعنى الشروط ويزاد على السبع شرائط اخر فانه يشترط فيه السمع والبصر والنطق والضبط ولو عبر المصنف بقوله ويعتبر في القاسم اهلية الشهادات لكان أولى واخصر ويشترط فيه ايضا علمه بالقسمة والعلم بها يستلزم العلم بالحساب والمساحة لانهما آلتاها وكونه عفيفا عن الطمع حتى لا يرتشي ولا يخون كما اقتضاه كلام الام وهل يشترط فيه معرفة بالتقويم فيه وجهان اوجههما انه لا يشترط فان لم يعرفه سأل عدلين عنه لكن يستحب كما جزم به البندنيجي وابو الطيب وابن الصباغ وغيرهم ورده البلقيني وقال المعتمد اعتبارها في التعديل والرد (قوله الاسلام) فلا يصح ان يكون كافرا وقوله والبلوغ فلا يصح ان يكون صبيا وقوله والعقل فلا يصح ان يكون مجنونا وقوله والحرية فلا يصح ان يكون رقيقا وقوله والذكورة فلا يصح ان يكون غير ذكر وقوله والعدالة فلا يصح ان يكون فاسقا وقوله والحساب اى وعلم الحساب ويدخل فيه علم المساحة لانها نوع منه كما قاله الشبراملسي وجمع بينهما الشيخ الخطيب حيث قال وعلم المساحة وعلم الحساب وعليه فيراد بعلم الحساب العلم المتعلق بالاعداد وبعلم المساحة معرفة الاسطحة والخطوط والحاصل ان علم الحساب يطلق على ما يعم المساحة وهذا هو المناسب لكلام المصنف وعلى ما يقابل علم المساحة وهذا هو المناسب لمن جمع بينهما (قوله فمن اتصف بضد ذلك) اى المذكور من الشروط فضد الاسلام الكفر وضد البلوغ الصبي وضد العقل الجنون وهكذا وقوله لم يكن قاسما اى لان القسم ولاية والمتصف بضد ذلك ليس من اهل الولايات (قوله واما اذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضي) أى بل كان منصوبا من جهة الشركاء وهذا مقابل لقوله المنصوب من جهة القاضي كما هو ظاهر وقوله فقد اشار اليه المصنف بقوله جواب اما (قوله فان تراضيا) هذه النسخة تحوج الى ارتكاب شذوذ ان كانت جارية على لغة اكلوني البراغيث كما ذكره ابن مالك بقوله

وقد يقال سعدا وسعدوا * والفعل للظاهر بعد مسند

اوتأويل بان تجعل الالف اسما لانه ضمير التثنية والشريكان بدل منه ولذلك قال

(الى سبع) وفي بعض النسخ الى سبعة (شرائط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة والحساب فمن اتصف بضد ذلك لم يكن قاسما واما اذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضي فقد اشار اليه المصنف بقوله (فان تراضيا) وفي بعض النسخ فان تراضى

الشبراملسي على قوله وفي بعض النسخ فان تراضي وهذه النسخة احسن لاحتياج الاولى الى شذوذ أو تأويل والالف على النسخة الثانية بدل من ياء الفعل فان تراضي أصله تراضي تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت الفا لا علامة التثنية كالنسخة الاولى وكان شيخ المحشي توهم ذلك حيث قال كما نقله المحشي عنه في صحة كل من النسختين مع التصريح بلفظ الشريكان نظر ظاهر من حيث العربية اه انظر الذي أشار اليه قد قررناه في النسخة الاولى فقط وأما النسخة الثانية فلا غبار عليها (قوله الشريكان) أي أو الشركاء وانما اقتصر على الشريكين لانهما أقل ما تتوقف عليه الشركة حتى يحتاج الى القسمة وقوله بمن يقسم بينهما فهذا القاسم هو المنصوب من جهة الشركاء وقوله المال المشترك مفعول قوله يقسم وهذا هو المقسوم وكل من الشريكين مقسوم له (قوله لم يفتقر هذا القاسم) كان الاولى حذف في بان يقول لم يفتقر هذا القاسم وعلى كلامه يقرأ بالبناء للفاعل وقوله الى ذلك أي المذكور من الشرائط وقوله أي الشروط السابقة أي بتمامها اذ لا بد من التكليف مطلقا والعدالة ان كان في الشركاء محجور عليه واذا القسمة له وليه وهذا اذا لم يحكموه في القسمة لان محكمهم كمنصوب القاضي فيشترط فيه الشروط المذكورة فيه كما مر (قوله واعلم) هذه الكلمة يؤتى بها للاعتناء بما بعدها والمخاطب بها كل من يتأتى منه العلم ممن وقف على هذا الكتاب وقوله ان القسمة أي من حيث هي وقوله على ثلاثة انواع أي كائنة على ثلاثة أقسام من كينونة المقسم على أقسامه ولو حذف لفظ على لكان أولى وأخصر ووجه الحصر في الثلاثة انواع انه ان تساوت الانصباء صورة وقيمة فهو الاول والا فان عدلت بالقيمة ولم يحتج لرد شيء آخر فالثاني وان احتيج الى رد شيء آخر فالثالث (قوله أحدها) أي أحد الثلاثة أنواع وقوله القسمة بالاجزاء أي بالنظر للاجزاء المتساوية وهي افراز حق كل من الشركاء لا بيع ولذلك دخلها الاجبار فيجبر الممتنع منها عليها اذ لا ضرر عليه فيها وقيل هي بيع لما كان يملكه من نصيب صاحبه بما كان يملكه صاحبه من نصيبه هو وافراز لما كان يملكه من نصيبه قبل القسمة وبه جزم في الروضة تبعا لتصحيح أصلها وانما دخلها الاجبار مع ان فيها بيعا على هذا القول للحاجة لكن المشهور الاول (قوله وتسمى قسمة المتشابهات) أي لان الاجزاء فيها متشابهة قيمة وصورة وتسمى أيضا قسمة الافراز لكونها افرزت لكل

(الشريكان بمن يقسم بينهما) (المال المشترك لم يفتقر) في (الى ذلك) أي هذا القاسم * واعلم (الشروط السابقة) ان القسمة على ثلاثة انواع احدها القسمة بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات

من

من الشركاء نصيبه كما مر (قوله كقسمة المثليات) أى أو المتقومات المتساوية في القيمة والصورة كما اشار اليه بالكاف لان هذا النوع لا يختص بالمثليات بل يجرى في المتقومات المذكورة فان ضابطه ان تكون القسمة فيما استوت اجزاؤه صورة وقيمة مثليا كان او متقوما ولذلك مثل له في المنهج بقوله كمثلى ودار متفقة الابنية وارض مشتبهة الاجزاء (قوله من حبوب) بيان للمثليات وقوله وغيرها اى كدراهم وادهان (قوله فتجزأ الانصباء الخ) بيان لكيفية القسمة بالاجزاء المذكورة وقوله كيلا في مكيل اى كالحبوب وقوله ووزنا في موزون اى كالدراهم والادهان وقوله وذرعا في مذروع أى وعدا في معدود ففيه حذف الواو مع ما عطفت فالمذروع كالارض والقماش والمعدود كاللبن المضروب (قوله ثم بعد ذلك) أى المذكور من تجزئة الانصباء كما ذكر وقوله يقرع بين الانصباء لتعيين كل نصيب منها لواحد من الشركاء اى في هذا النوع وغيره من بقية الانواع ويجوز ان يتفقا على ان يأخذ احدهما احد الجانبين والآخر الآخر او يأخذ احدهما الخسيس والآخر النفيس مع التعديل بالقيمة او رد قسط الزائد من القيمة من غير اقراع (قوله وكيفية الاقراع) اى المفهوم من قوله ثم بعد ذلك يقرع وقوله ان تؤخذ ثلاث رقاع اى او اكثر بعدد الانصباء ان استوت كان كانت اثلاثا ثلث لزيد وثلث لعمرو وثلث لبكر فان اختلفت كنصف وثلث وسدس جزئ ما يقسم على اقلها وهو السدس فيكون ستة اجزاء ثم بعد ذلك فاما ان يكتب الاسماء في ثلاث رقاع بعدد اسماء الشركاء او ست بأن يكتب اسم من له النصف في ثلاث واسم من له الثلث في اثنتين واسم من له السدس في واحدة ثم يخرج على الاجزاء واما ان يكتب الاجزاء في ست رقاع ويخرج على الاسماء ويجتنب في الصورتين تفريق حصة واحد اذا كان المقسوم عقارا كالدور ونحوها بخلاف المنقول لان ضرر التفريق انما هو في العقار دون المنقول ومعنى اجتناب التفريق في كتابة الاسماء ان لا يبدأ بالاخراج على الجزء الثاني او الخامس بل يبدأ بالجزء الاول فان خرج له اسم صاحب النصف أخذه والذين بعده وان خرج له اسم صاحب الثلث أخذه والذى يليه وان خرج له اسم صاحب السدس أخذه وحده ثم يتم الاخراج في الجميع ومعنى اجتناب التفريق في كتابة الاجزاء ان لا يبدأ بصاحب السدس لانه اذا بدئ به حينئذ فربما خرج له الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث فيبدأ بمن له النصف مثلا فان خرج على اسمه الجزء الاول او الثاني اعطيهما

كقسمة المثليات من حبوب وغيرها فتجزأ الانصباء كيلا في مكيل ووزنا في موزون وذرعا في مذروع ثم بعد ذلك يقرع بين الانصباء لتعيين كل نصيب منها لواحد من الشركاء وكيفية الاقراع ان تؤخذ ثلاث رقاع متساوية

مع الثالث ويثنى بمن له الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه مع الخامس ويتعين السادس لمن له السدس وقد خص في شرح المنهج وتبعه الخطيب اجتناب التفريق بما اذا كتبت الاجزاء دون ما اذا كتبت الاسماء ثم قال فالاولى كتابة الاسماء في ثلاث رقاع أوست والاخراج على الاجزاء لانه لا يحتاج فيها الى اجتناب ما ذكر ولعله بناه على الغالب والمعتاد من البداءة بالجزء الاول والا فهو مبحوث فيه لانه يحتاج الى اجتناب التفريق في كل من الصورتين كما وضحناه لك فادع بتوفيق الله لي ولك (قوله ويكتب في كل رقعة منها اسم شريك الخ) والخيرة في كتابة الاسماء او الاجزاء وتعيين من يبدأ به من الشركاء او الاجزاء منوط بنظر القاسم (قوله اوجزء) أى اويكتب في كل رقعة جزء فهو بالرفع كما هو الظاهر ويؤيده قوله فيما بعد او يخرج من لم يحضر الكتابة والادراج رقعة على اسم زيد مثلا ان كتبت في الرقاع اجزاء الشركاء ويحتمل قراءته بالجر عطفا على شريك فيكون الاسم مسلطا عليه والمعنى على هذا اويكتب في كل رقعة اسم جزء وقوله مميز من غيره أى بحد او غيره وهو صفة لجزء (قوله وتدرج تلك الرقاع في بنادق متساوية) أى وزنا وصورة ندبا وقوله من طين مثلا أى او شمع او عجين او نحوهما وقوله بعد تجفيفه أى الطين وهو ظرف لقوله تدرج (قوله ثم توضع) أى تلك البنادق وقوله في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج أى ليكون ابعد عن الاتهام في هذا المقام (قوله ثم يخرج من لم يحضرهما) أى الكتابة والادراج وقوله رقعة مفعول يخرج وقوله على الجزء الاول أى كأن يقول خذ هذه الرقعة للجزء الاول وقوله ان كتبت اسماء الشركاء أى كما هو الشق الاول من كيفية الاقراع وقوله كزيد الخ تمثيل لاسماء الشركاء وقوله فيعطى أى الجزء الاول وقوله من خرج اسمه في تلك الرقعة أى كزيد (قوله ثم يخرج رقعة اخرى) أى غير الاولى وقوله على الجزء الذي يلي الاول أى كأن يقول خذ هذه الرقعة للجزء الثاني وقوله فيعطى اى الجزء الذي يلي الاول وقوله من خرج اسمه في الرقعة الثانية أى كخالد (قوله ويتعين الجزء الباقي للثالث) أى من غير حاجة الى اخراج الرقعة الثالثة وقوله ان كانت الشركاء ثلاثة فان كانوا اكثر من ثلاثة كاربعة اخرجت الرقعة الثالثة وتعين الجزء الباقي للرابع وهكذا (قوله او يخرج)، معطوف على قوله ثم يخرج وقوله من لم يحضر الكتابة والادراج انما اظهرهما ولم يضمر بأن يقول من لم يحضرهما كما قال سابقا لطول العهد وقوله رقعة

ويكتب في كل رقعة منها اسم شريك من الشركاء او جزء من الاجزاء مميز من غيره منها وتدرج تلك الرقاع في بنادق متساوية من طين مثلا بعد تجفيفه ثم توضع في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج ثم يخرج من لم يحضرهما رقعة على الجزء الاول من تلك الاجزاء ان كتبت اسماء الشركاء في الرقاع كزيد وبكر وخالد فيعطى من خرج اسمه في تلك الرقعة ثم يخرج رقعة اخرى على الجزء الذي يلي الجزء الاول فيعطى من خرج اسمه في الرقعة الثانية ويتعين الجزء الباقي للثالث ان كانت الشركاء ثلاثة او يخرج من لم يحضر الكتابة والادراج رقعة على اسم زيد مثلا ان كتبت في الرقاع اجزاء الشركاء

مفسول يخرج كما مر في نظيره وقوله على اسم زيد أي كأن يقول خذ هذه الرقعة لزيد وقوله مثلا أي او اسم خالد او بكر وقوله ان كتبت في الرقاع اجزاء الشركاء أي كما هو الشق الثاني من كيفية الاقراع (قوله ثم على اسم خالد) أي ثم يخرج رقعة اخرى على اسم خالد (قوله ويتعين الجزء الباقي للثالث) أي من غير حاجة الى اخراج الرقعة الثالثة ان كانت الشركاء ثلاثة وانما لم يقصد بذلك هنا العلم به مما مر (قوله النوع الثاني) أي من الثلاثة انواع وقوله القسمة بالتعديل السهام أي بجعلها متعادلة بالنظر للقيمة فقوله بالقيمة متعلق بالتعديل وأما قوله وهي الانصباء فهو تفسير للسهام وهذا النوع بيع كالنوع الثالث لان كلا منهما باع ما كان له من نصيب الآخر بما كان للآخر من نصيبه وانما دخله الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا عليه للحاجة فيجبر عليها الممتنع الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء نعم ان امكن قسمة الجيد وحده والردي وحده لم يجبر على قسمة التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردي والروياني بل يجبر على قسمة الافراز في كل من الجيد وحده والردي وحده ويجبر على قسمة التعديل في منقولات نوع لم يختلف متقومة ان زالت الشركة بالقسمة كثلاثة اعبد زنجية متساوية القيمة كأن كان كل واحد منها يساوي مائة وبحث في هذا المثال بأنه ليس مما نحن فيه بل من امثلة قسمة الافراز لان الاجزاء متساوية قيمة وصورة الا ان يفرض فيما اذا كانت مختلفة الصورة فالاولى ان يمثل بثلاثة اعبد زنجية بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين كأن كان أحدهم يساوي مائة والآخران يساويان مائة وانما اجبر عليها في ذلك لقلة اختلاف الاغراض حينئذ بخلاف منقولات انواع كثلاثة عبيد تركي وهندي وزنجي وثياب ابريسم وكتان وقطن ومنقولات نوع اختلف كضائنتين شامية ومصرية ومنقولات نوع لم يختلف ولم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثي احدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر كأن كان العبد الاول يساوي مائة وخمسين والعبد الثاني يساوي خمسين فقيمة ثلثي الاول مائة وقيمة ثلثه مع الآخر مائة فلا اجبار في ذلك كله لشدة اختلاف الاغراض حينئذ ولعدم زوال الشركة بالكلية في الاخيرة ويجبر على قسمة التعديل أيضا في نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا يحتمل كل منها القسمة اعيانا ان زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير المتلاصقة فلا اجبار فيهما وان تلاصقت الكبار

ثم على اسم خالد ويتعين الجزء الباقي للثالث * النوع الثاني القسمة بالتعديل للسهام وهي الانصباء بالقيمة

واستوت قيمتها لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية (قوله كارض تختلف الخ) تمثيل للمقسوم قسمة تعديل بالقيمة وقوله بقوة نبات او قرب ماء أى او باختلاف مافيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب (قوله وتكون الارض) أى المختلفة القيمة بسبب ماذكر وقوله بينهما أى بين الشريكين وقوله ويساوى ثلث الارض أى قيمته وقوله ثلثيها أى قيمتهما كأن كان الثلث يساوى مائة لجودته والثلثان يساويان مائة لخستهما (قوله فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما) أى ويقرع كما مر (قوله ويكفى فى هذا النوع والذى قبله قاسم واحد) أما فى النوع الاول فمسلم انه يكفى فيه قاسم واحد وأما فى النوع الثانى الذى هو هذا النوع فغير مسلم لان فيه تقويما ويشترط فى كل مافيه تقويم التعدد كما يصرح به كلام المصنف حيث قال وان كان فى القسمة تقويم لم يقتصر فيه على اقل من اثنين ولا وجه لقصر الشارح له على النوع الثالث وقد اعتمد الشمس الرملى فى شرحه اشتراط قاسمين فى كل مافيه تقويم فلا يكتفى بقاسم واحد الا فى النوع الاول فيكتفى فيه بقاسم واحد لان قسمته تلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم (قوله النوع الثالث) أى من الثلاثة انواع وقوله القسمة بالرد أى الملتبسة برد مال اجنبى وهى بيع كالنوع الثانى لكن لا اجبار فيها لان فيها تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك (قوله بأن يكون فى احد جانبى الارض المشتركة بئر أو شجر مثلا) أى او بناء كبيت وليس فى الجانب الآخر مايقابله (قوله لا يمكن قسمته) فان امكنت قسمته فلا حاجة للرد (قوله فيرد من يأخذه الخ) فلذلك سميت القسمة بالرد وقوله قسط قيمة البئر والشجر أى نصفها كما سيوضحه بالتفريع (قوله فلو كانت قيمة كل من البئر او الشجر) اى او البناء وقوله وله النصف من الارض أى والحال ان له النصف من الارض وقوله ردّ الآخذه بمد الهمزة وقوله مافيه ذلك أى الجانب الذى فيه البئر والشجر وقوله خمسمائة أى لانها نصف الالف (قوله ولا بد فى هذا النوع) أى الذى هو قسمة الرد وقد عرفت ان النوع الثانى الذى هو قسمة التعديل كذلك خلافا للشارح وكلام المصنف شامل للنوعين فلا وجه لقصره على النوع الثالث كما مر (قوله كما قال) أى المصنف وقوله وان كان فى القسمة تقويم أى كما فى قسمة التعديل والرد وان قصره الشارح على قسمة الرد فقط والتقويم مصدر قوّم يقال قوّم السلعة أى قدّر قيمتها وقوله لم يقتصر فيه أى فى التقويم وهذا اولى من قول الشارح أى فى المال لانه يحوج

كارض تختلف قيمة اجزائها بقوة انبات اوقرب ماء وتكون الارض بينهما نصفين ويساوى ثلث الارض مثلا لجودته ثلثيها فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما ويكفى فى هذا النوع والذى قبله قاسم واحد * النوع الثالث القسمة بالرد بان يكون فى احد جانبى الارض المشتركة بئر او شجر مثلا لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه بالقسمة التى اخرجتها القرعة قسط قيمة البئر او الشجر فى المثال المذكور فلو كانت قيمة كل من البئر والشجر ألفا وله النصف من الارض ردّ الآخذ مافيه ذلك خمسمائة ولا بد فى هذا النوع من قاسمين كما قال (وان كان فى القسمة تقويم لم يقتصر فيه) اى فى المال المقسوم (على اقل من اثنين)

الى

الى تقدير مضاف بأن يقال أى فى تقويم المال وقال المحشى ولو جعله راجعا القسم المعلوم من القسمة لكان اولى واقرب الى المقصود وما قلناه هو الاولى والاقرب الى المقصود من اشتراط التعدد فى التقويم نفسه وأما القسم بعده فيكفى فيه واحد كما فى شرح العباب وقوله على اقل من اثنين أى لاشتراط تعدد المقوم لان التقويم شهادة بالقيمة لكن لا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس فان لم يكن فى القسمة تقويم كما فى النوع الاول كفى قاسم واحد لانه لا يحتاج الى تقويم بل يحتاج الى خرص والخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم (قوله وهذا) أى عدم الاقتصار على اقل من اثنين فيما اذا كان فى القسمة تقويم وقوله ان لم يكن القاسم حاكما فى التقويم أى بأن نصبه القاضى أو الامام قاسما ولم يجعله حاكما فى التقويم فالكلام فى منصوب القاضى أو الامام اما منصوب الشركاء فيكفى كونه واحدا قطعا كما قاله الشمس الرملى فان جعله القاضى او الامام حاكما فى التقويم كفى واحد وقوله بمعرفته أى بعلمه فى التقويم فان لم يكن عارفا بالتقويم حكم بقول عدلين فالحاصل انه يحكم بعلمه فى التقويم أو بقول عدلين فيه وان افهم كلام المنهاج انه لا يحكم بعلمه فيه (قوله فهو) أى حكمه فى التقويم وقوله كقضائه بعلمه أى بشرطه وهو أن يكون مجتهدا وقوله والاصح جوازه أى جواز قضائه بعلمه فيكون حكمه فى التقويم بعلمه كذلك (قوله واذا دعا احد الشريكين شريكه) أي طلبه وقوله الى قسمة مالا ضرر فيه أى قسمة افراز أو قسمة تعديل دون قسمة الرد لانها انما تكون بالرضى ولا يدخلها الاجبار اصلا فلا يصح فيها قول المصنف لزم الشريك الآخر اجابته فلذلك فرض الشيخ الخطيب كلام المصنف فى النوع الاول والنوع الثانى والمراد لا ضرر فيه على طالب القسمة ولو كان فيه ضرر على المطلوب القسمة فلو كان لاحد الشريكين عشر دار لا يصلح للسكنى والباقى للآخر يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره ولو باحياء موات بجنبه اجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر وان تضرر صاحب العشر لان ضرره انما جاء من قلة نصيبه لا عكسه فلا يجبر الآخر بطلب صاحب العشر لانه متعنت فى طلبه فلا اعتبار به فان كان العشر يصلح للسكنى ولو بضم ما يملكه بجواره ولو باحياء موات بجنبه اجبر الآخر بطلب صاحب العشر لعدم التعنت حينئذ واستقرب الشبراملسى تعين العشر الذى بجوار ملكه بلا قرعة لئلا يلزم تفريق ملكه فيتضرر

حاكما وهذا ان لم يكن القاسم حاكما فى التقويم بمعرفته فان حكم فى التقويم بمعرفته فهو كقضائه بعلمه والاصح جوازه (واذا دعا احد الشريكين شريكه الى قسمة مالا ضرر فيه

(قوله لزم الشريك الآخر) أي المطلوب الى القسمة وقوله اجابته أي الشريك
الطالب للقسمة (قوله أما الذي في قسمته ضرر الخ) مقابل لقوله ما لا ضرر فيه
وقوله كحمام صغير لا يمكن جعله حمامين مثال للذي في قسمته ضرر لكونه يبطل
نفعه المقصود منه مع امكان الانتفاع منه بوجه آخر ومثل الحمام المذكور طاحونة
صغيرة لا يمكن جعلها طاحونتين ففي قسمتها ضرر لكونها يبطل نفعها المقصود منها
مع امكان الانتفاع منها بوجه آخر فكل منهما يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة
وكذلك ما ينقص نفعه المقصود منه بالقسمة كسيف بكسر وقوله فلا يجاب طالب
قسمته في الاصح أي على القول الاصح وهو المعتمد فلا يجيبهم الحاكم لقسمة ذلك
لما فيها من الضرر ولكن لا يمنعهم منها لان الحق لهم كما لو هدموا جدارا واقتسموا نقضه
وأما ما يبطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيس فلا يجيبهم لقسمته لما فيها من الضرر
ويمنعهم منها لانه سفه لما فيه من ابطال نفعه بالكلية ولو ترافع الشركاء الى القاضي
في قسمة ملك لهم ولا بينة لهم به لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه
الامام وغيره

(لزم الشريك الآخر اجابته) الى القسمة أما الذي في قسمته ضرر كحمام لا يمكن جعله حمامين اذا طلب احد الشركاء قسمته وامتنع الآخر فلا يجاب طالب قسمته في الاصح

(فصل) في الحكم بالبينة

(فصل في الحكم بالبينة)

هكذا في بعض النسخ وفي بعضها الآخر فصل في احكام الدعوى والبينات وفي بعض
النسخ تقديم هذا الفصل على الذي قبله والاحكام جمع حكم وانسب معانيه هنا انه
الزام انسان لآخر بحق مأخوذ من حكمة اللجام سميت بذلك لمنعها الدابة عن
الميل والدعوى لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون أي لاهل الجنة
ما يطلبون ويتمنون وشرعا اخبار بحق له على غيره عند حاكم ومحكم فان لم تكن عند
حاكم ولا محكم فلا تسمى دعوى والبينات جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان الحق
يتبين بهم أي يظهر والاصل في ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم
بينهم اذا فريق منهم معرضون وخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس
دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي ولكن البينة على
المدعي واليمين على من انكر ولما كان جانب المدعي ضعيفا لمخالفة قوله الظاهر
جعل في جانبه البينة ولما كان جانب المدعى عليه قويا بالموافقة قوله الظاهر جعل
في جانبه اليمين واعلم انه يتعلق بهذا الفصل خمسة اشياء الدعوى والبينة وجواب
المدعى عليه من اقرار او انكار واليمين والنكول وكلها مأخوذة من كلام المصنف

(قوله واذا كان مع المدّعي بينـة) أي رجلان أو رجل وامرأتان وكذلك شاهد ويمين ان كان القاضي يرى ذلك وقوله سمعها الحـاكم وحكم له بها أي ان طلب منـه الحكم بهـا وعـلم من ذلك ان صاحب الحق لا يستقل باستيفائه بل لا بدّ من الرفع الى الحـاكم ولو محكما وذلك في غير عين ودين ومنفعة كقود وحد قذف ولعان وايلاء ونكاح ورجعة نعم لو استقل مستحق القود باستيفائه وقع الموقع وان حرم عليه وعزر لافتياته على الامام وأما العين والدين والمنفعة ففيها تفصيل وهو ان العين ان خشي من اخذها ممن هي عنده ضررا فلا بدّ فيها من الرفع الى الحـاكم تحرزا عن الضرر والا فله اخذهـا استقلالا للضرورة والدين ان كان على غـير ممتنع من ادائه طالبه به فلا يأخذ شيئا له من غير مطالبة ولو اخـذه لم يملكه ويلزمه ردّه فان تلف ضمنه وان كان على ممتنع من ادائه ولو مقرا به جاز له اخذ جنس حقه بصفته بطريق الظفر ويملكه بمجرد الاخذ فلا يحتاج الى صيغة تملك فان تعذر عليه الجنس المذكور بأن وجد غير جنس حقه أو جنس حقه بغير صفته اخذه مقدما النقد على غيره و يبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ لما في الرفع الى الحـاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان حيث لا حجة له والا فلا يبيع الا باذن الحـاكم ولا يبيعه الا بنقد البلد فان كان جنس حقه تملكه وان كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم تملكه ولا يأخذ فوق حقه ان امكن الاقتصار عليه فان لم يمكن اخذ فوق حقه ولا تضمن الزيادة لعذره وباع منـه بقدر حقه ان امكن تجزيه والا باع الكل واخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بصورة هبة ونحوهـا وله اخـذ مال غريم غريمه ان لم يظفر بمـال غريمه وكان غريم الغريم ممتنعا أيضا وله فعل ما لا يصـل للمال الا به ككسر باب ونقب جـدار وقطع ثوب ولا يضمن ما فوّته بذلك ومحل ذلك اذا كان ما يفعل به ذلك ملـكا للدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة وما ذكر في دين ادمي اما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من ادائها فليس للمستحق الاخذ من ماله اذا ظفر به لتوقفه على النية والمنفعة ان كانت واردة عـلى عين فهي كالعين فله استيفاؤهـا منها بنفسـه ان لم يخش من ذلك ضررا والا فلا بدّ من الرفع الى الحـاكم وان كانت واردة عـلى ذمته فهي كالدين فان كانت على غير ممتنع طالبه بهـا ولا يأخذ شيئا من ماله بغير مطالبة وان كانت عـلى ممتنع وقدر على تحصـيلها بأخـذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه (قوله ان عرف عدالتها) أي او كانت معـدّلة وقوله والا أي وان لم يعرف عدالتهـا ولم تكن معدّلة

واذا كان مع المدّعي بينـة سمعها الحـاكم وحكم له بهـا) ان عرف عدالتهـا والا طلب تزكيتها

وقوله طلب تزكيتها أي وجوبا وان لم يطعن الخصم فيها لان التزكية حق لله تعالى كما مر (قوله وان لم يكن له بينة) أي تقبل شهادتها بأن لم يكن له بينة أصلا وله بينة لا تقبل شهادتها لكونها مجروحة فهي كالعدم (قوله فالقول قول المدّعى عليه بيمينه) أي فيصدق بيمينه الا في اللعان والقسامة اذا اقترن بدعوى الدم لوث فاليمين في جانب المدّعي فيهما ولا يمهل المدّعى عليه حين عرض اليمين عليه الا برضى المدّعي لانه مقهور بطلب الاقرار أو اليمين وان استمهل في ابتداء الجواب لعذر بعد الدعوى عليه امهل الى آخر مجلس القاضي ان شاء القاضي على المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى وقيل ان شاء المدّعي وهو ضعيف لان مشيئة المدّعي لا تتقيد بالمجالس بل له امهاله أبدا بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية واذا استمهل بعد اقامة البينة عليه ليأتي بدافع من اداء أو ابراء امهل ثلاثة من الايام لانها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر وقد يحتاج لمثلها في اقامة البينة للبحث عن الشهود ويمين المدّعى عليه تقطع الخصومة ولا تسقط الحق فتسمع بينة المدّعي بعده ولا يعزر الحالف لاحتمال نسيانه خلافا لما يفعله جهلة القضاة (قوله والمراد بالمدّعي من يخالف قوله الظاهر والمدّعى عليه من يوافق قوله الظاهر) أي لان الظاهر براءة ذمة المدّعى عليه مما ادّعاه المدّعي فقول المدّعي يخالف الظاهر وقول المدّعى عليه يوافق الظاهر فلو اسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة اسلمنا مرتبا فانفسخ النكاح فهو مدّع وهي مدّعى عليها وقضيته هذا ان القول قول الزوجة والمعتمد ان القول قول الزوج لان الاصل بقاء النكاح هذا وقيل المدّعي من لو سكت لترك والمدّعى عليه من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج في المسئلة السابقة مدّعى عليه لانه لو سكت عن دعوى المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه والزوجة مدّع لانها لو سكتت لتركت فلا تطالب بشئ فتصديق الزوج على هذا ظاهر (قوله فان نكل الخ) ويسن للقاضي أن يبين له حكم النكول بأن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدّعي واخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن النكول وله بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا والا فليس له العود اليه الا برضى المدّعي (قوله أي امتنع المدّعى عليه الخ) فالنكول معناه الامتناع من اليمين المطلوبة من المدّعى عليه وسيأتي تصويره (قوله ردّت على المدّعي) أي لانه صلى الله عليه وسلم ردّها

(وان لم يكن له) أي المدّعي (بينة فالقول قول المدّعى عليه بيمينه) والمراد بالمدّعي من يخالف قوله الظاهر والمدّعى عليه من يوافق قوله الظاهر (فان نكل) أي امتنع المدّعى عليه (عن اليمين) المطلوبة منه (ردّت على المدّعي)

على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وفعل ذلك عمر بحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله فيحلف حينئذ) أي فيحلف يمين الرد حين اذ نكل المدعى عليه عن اليمين وردت على المدعي فان لم يحلف يمين الرد ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين لا من الدعوى فتسمع حجته اذا اقامها بعد ذلك فان كان له عذر كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب امهل ثلاثة ايام لانها مدة مغتفرة شرعا ولا يزاد عليها لئلا تطول مدافعته ويفارق جواز تأخير الحجة ابدا بانها قد لا تساعده ولا تحضر معه واليمين موكولة اليه ويمين الرد كالاقرار لا كالبينة على الصحيح ويترتب على الخلاف ان الحق يثبت بمجرد اليمين من غير افتقار الى حكم ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كاداء او ابراء بناء على انها كالاقرار فيهما فان قلنا انها كالبينة احتيج الى حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط (قوله ويستحق المدعى به) أي باليمين لا بالنكول ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كاسلامه في اثناء الحول فان وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف قبل منه فلا يؤخذ منه الا القسط وان لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل عن اليمين طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يأت بدافع أو طولب بزكاة فادعى مسقطا لم يطالب بها ولا يجب تحليفه لان ايمان الزكاة مستحبة ولو ادعى ولي صبي أو مجنون حقا له على شخص فانكر ولا بينة ونكل عن اليمين لم يحلف الولي على اصل الحق وان ادعى ثبوته بمباشرته بل ينتظر كمال المدعى له ثم يحلف لان الشخص لا يستحق شيئا بيمين غيره فان حلف الولي على جريان العقد بينه وبين المدعى عليه صح وثبت الحق تبعا ولا يحلف مدعى صبي ولو محتملا بل يمهل حتى يبلغ ثم يدعي عليه ويحلف بعد ذلك الا الولد الكافر المسبي الذي انبتت عانته وقال تعجلت الانبات فيحلف لسقوط القتل وانما لم يحلف فيما عدا المستثنى لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه ابطال تحليفه ولا يحلف قاض على تركه ظلما في حكمه ولا شاهد على أنه لم يكذب في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك (قوله والنكول ان يقول الخ) أي والنكول حقيقة أن يقول الخ وأما نكوله حكما فأن يسكت عن جواب الدعوى لا لدهشة أو غباوة أو نحوهما كبلادة ان حكم القاضي بنكوله فان سكت لدهشة أو غباوة أو نحوهما شرح له القاضي الحال ثم حكم بنكوله

ويحلف) حينئذ (ويستحق) المدعى به والنكول أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضي عليه اليمين أنا ناكل عنها

وقول القاضي للمدّعي احلف منزل منزلة الحكم بنكول المدّعى عليه كما في الروضة كأصلها فهو ليس حكما بالنكول حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم بالنكول وقول المحشي وكذا لو قال القاضي لخصمه احلف فهو بمنزلة النكول صوابه ان يقول فهو بمنزلة الحكم بالنكول كما في عبارة الشيخ الخطيب فالحاصل ان عندهم نكولا حقيقة ونكولا حكما وحكما بالنكول حقيقة وحكما بالنكول تنزيلا كما علم مما قررناه (قوله أو يقول له القاضي احلف الخ) أي او يقول له القاضي قل والله فيقول والرحمن ويسن تغليظ اليمين على كل من المدّعي والمدّعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد منه المال كطلاق ونكاح وفي مال يبلغ نصاب زكاة أو ما قيمته ذلك وفيما اذا رأى الحاكم جراءة الحالف على اليمين بالزمان والمكان كما مر في اللعان وبزيادة اسماء وصفات كأن يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية هذا اذا كان الحالف مسلما فان كان يهوديا حلفه القاضي بالله الذي انزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذي انزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوّره ومن التغليظ أن يوضع المصحف في حجره ويطلع له سورة براءة ويقال له ضع يدك على ذلك ويقرأ قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية ولا يجوز للقاضي أن يحلف أحدا بطلاق او عتق او نذر ومتى بلغ الامام أن القاضي يستحلف الناس بذلك عزله كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال ابن عبد البر لا اعلم احدا من اهل العلم يرى الاستحلاف بذلك والمعتبر في اليمين نية القاضي أو المحكم لا نية الحالف فلو ورى لم تنفعه التورية ولا تدفع عنه اسم اليمين الفاجرة لان اليمين انما شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله تعالى فلو نفعته التورية لبطلت هذه الفائدة لكن بشروط أربعة أن يكون ذلك عند القاضي أو المحكم فلو حلف عند المدّعي فقط نفعته التورية وأن يطلب منه القاضي أو المحكم الحلف فلو حلف قبل طلبه منه نفعته التورية وأن لا يكون التحليف بالطلاق أو العتق فان كان بهما نفعته التورية وأن لا يكون الحالف محقا والا نفعته التورية كان يدّعي عليه شخص انه اخذ من ماله كذا بغير اذنه وسأله ردّه وهو انما أخذه في دين له عليه فأجاب بنفي الاستحقاق فقال المدعي للقاضي حلفه أنه ما اخذ من مالي شيئا بغير اذني وكان القاضي يرى اجابته لذلك فحلف المدعى عليه أنه ما اخذ شيئا من ماله بغير اذنه

أو يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف

ونوى بغير استحقاق فانه لا يأثم بذلك وكذا لو كان معسرا وأراد المدعي الاخذ منه حالا فانكر وحلف انه لا يلزمه شيء أولا يستحق على شيئا وأراد الآن لكونه معسرا فتنفعه التورية حينئذ (قوله واذا تداعيا) أي ادعى كل منهما وانما عبر هنا بالتداعي لان كل منهما ادعى ان الشيء له ولم يقتصر أحدهما على الانكار بخلافه فيما سبق فان الذي ادعى أحدهما واقتصر الآخر على الانكار (قوله أي اثنان) تفسير لضمير التثنية وهو الالف وفسره الشيخ الخطيب بقوله أي الخصمان (قوله شيئا) أي عينا وقوله في يد أحدهما أي ولا بينة لواحد منهما فان كان لكل منهما بينة رجحت بينة صاحب اليد ويسمى الداخل على بينة الآخر ويسمى الخارج بشرط ان يقيم الداخل بينته بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها لان الاصل في جانب الداخل اليمين ما لم يقم الخارج بينته فلا يعدل عنها ما دامت كافية فلو أقامها قبلها لم تسمع فيعيدها بعدها وترجح بينة الداخل ولو كانت شاهدا ويمينا وكانت بينة الخارج شاهدين وان تأخر تاريخها أو لم تبين سبب الملك من شراء وغيره ترجيحا للبينة بيده نعم لو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك ولم تدفعه لي او غصبته مني أو أكريته او استعرته فقال الداخل بل هو ملكي واقاما بينتين بما قالاه رجحت بينة الخارج لزيادة علمها بما ذكر ولو ازيلت يد الداخل ببينة اقامها الخارج ثم اقام الداخل بينته واسندت ملكه الى ما قبل ازالة يده رجحت بينته وان لم يعتذر بغيبتها مثلا على المعتمد خلافا للبلقيني وتبعه شيخ الاسلام في شرح منهجه فينقض القضاء السابق لان يده انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت بخلاف ما اذا لم تسند ملكه الى ذلك فلا ترجح لانه الآن مدع خارج وعلم مما تقرر من أن بينة الداخل ترجح اذا ازيلت يده ببينة واسندت بينته ملكه الى ما قبل ازالة يده ان دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف ما لو ازيلت يده باقرار حقيقة أو حكما وهو اليمين المردودة فلا تسمع دعواه ثانيا بغير ذكر انتقال لانه مؤاخذ باقراره فان ذكر الانتقال كأن قال بعد ما اقر به اشتريته منك سمعت نعم لو قال وهبته له وملكته لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كأصلها (قوله فالقول قول صاحب اليد بيمينه) أي لان اليد من الاسباب المرجحة وقوله ان الذي في يده له أي ان الشيء الذي في يده ملك له (قوله وان كان في يدهما) أي وان كان الشيء الذي تداعياه في يدهما كأن كان فراشا جلسا عليه أو جملا ركباه أو دارا سكناها وقوله أو لم يكن

(واذا تداعيا) أي اثنان (شيئا في يد احدهما فالقول قول صاحب اليد بيمينه) ان الذي في يده له (وان كان في يدهما) أو لم يكن في يد واحد منهما

(تحالفا وجعل) المدعى به (بينهما ومن حلف على فعل نفسه) اثباتا ونفيا (حلف على البت والقطع)

في يد واحد منهما أي أولم يكن بيد ثالث بل كان متاعا ملقى في طريق مثلا وليس المدعيان عنده فلو كان في يد ثالث فالقول قوله فيحلف لكل منهما يمينا أنه ليس له وان أقر به لاحدهما عمل بمقتضى اقراره وان أقام كل منهما بينة بما ادعاه وهو بيد الثالث سقطتا لتناقض موجبيهما ويرجع لقوله حينئذ فيحلف لكل منهما يمينا كما مر (قوله تحالفا) أي حلف كل منهما على نفي كونه للآخر بأن يقول والله هذا الشيء ليس لك وقوله وجعل المدعى به بينهما أي فيقسم بينهما نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولاستوائهما في اليد في الاولى وعدمها في الثانية ولو أقاما بينتين رجح بتاريخ سابق كان شهدت بينة لواحد بملكه من سنة الى الآن وبينة اخرى لآخر بملكه من أكثر منها كسنتين فترجح بينة الأكثر لان الاخرى لا تعارضها فيه فثبت الملك بها لمن شهدت له وله اجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لانها نماء ملكه ويستثنى من الاجرة مالو كان المبيع بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشترى على الاصح وان صحح البلقيني خلافه ومثله الصداق ويرجح هنا بشاهدين وبشاهد وامرأتين لاحدهما على شاهد ويمين للآخر لان ذلك حجة بالاجماع وابعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه نعم ان كان مع الشاهد واليمين يد رجح بها على من ذكر كما علم مما مر ولا ترجيح بزيادة شهود لاحدهما ولا برجلين على رجل وامرأتين لكمال الحجة في الطرفين ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة لان المؤرخة وان اقتضت الملك من زمن التاريخ فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت بينة بالحق وبينة بالابراء رجحت بينة الابراء لانه انما يكون بعد الوجوب فمعها زيادة علم وحيث لا ترجيح فيما اذا أقاما بينتين قسم المدعى به بينهما نصفين اذ ليس أحدهما اولى به من الآخر (قوله ومن حلف على فعل نفسه) ومثله فعل مملوكه من عبد او بهيمة فلو قال شخص جنى عبدك على وانكر فالاصح انه يحلف السيد على البت والقطع لان فعل عبده كفعله لانه ماله ولذلك سمعت الدعوى عليه ولو قال جنت بهيمتك على زرعي مثلا فعليك ضمانه وأنكر مالكها حلف على البت والقطع لانه لا ذمة لها وانما ضمن جنايتها بتقصيره في حفظها فهو بفعله لا بفعلها (قوله اثباتا ونفيا) أي ولو مطلقا كأن يقول والله بعت او وهبت في الاثبات او والله ما بعت ولا وهبت في النفي (قوله حلف على البت) مأخوذ من قولهم بت الحبل اذا قطعه فمعناه القطع فقوله والقطع من عطف التفسير كما سيذكره الشارح

وانما حلف فى ذلك على البت والقطع لان الانسان يعلم حال نفسه وحال مملوكه
منسوب اليه فهو كحاله (قوله والبت بموحدة فمثناة فوقية معناه القطع) أى لانه
مأخوذ من قولهم بت الحبل اذا قطعه كما علمت وقوله وحينئذ أى حين اذ كان البت
معناه القطع وقوله فعطف المصنف القطع على البت من عطف التفسير وانما أتى به
للايضاح (قوله ومن حلف على فعل غيره) أى وليس ذلك الغير مملوكه من
عبد أو بهيمة لان فعل مملوكه كفعله كما علمت وظاهر كلام المصنف حصر اليمين فى
كونه على فعله وفعل غيره وليس كذلك فقد تكون على تحقيق شئ ليس مستندا
الى فعله ولا الى فعل غيره مثل أن يقول لزوجته ان كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق
فطار ولم يعلم أنه غراب فادعت الزوجة انه غراب وأنكر الزوج ذلك فيحلف على البت
كأن يقول والله انه ليس بغراب كما قاله الامام والضابط كما قاله الشيخان تبعا
للبندنيجي وغيره أن يقال كل يمين فهى على البت والقطع الا على نفى فعل الغير
المطلق فيحلف فيه على نفى العلم كما سيأتى (قوله ففيه تفصيل) أى مأخوذ من
كلام المصنف (قوله فان كان) أى فعل غيره وقوله اثباتا أى محصورا أو مطلقا
وقوله حلف على البت والقطع أى كأن يقول والله اقرضك مورثى كذا أو اودعك
كذا ويجوز له البت والقطع فى الحلف لاعتماده على خطه أو خط مورثه فيظن ذلك
ظنا مؤكدا (قوله وان كان نفيا مطلقا) أى غير مقيد بزمان مخصوص ولا مكان
مخصوص وقوله حلف على نفى العلم أى نفى علمه بان غيره فعل كذا كما أشار اليه
الشارح بقوله وهو أنه لا يعلم ان غيره فعل كذا مثال ذلك أن يدعى دينا لمورثه على
شخص فيقول ذلك الشخص ابرأنى مورثك منه فينكر البراءة ويحلف على نفى العلم
بان مورثه ابرأه منه وانما اكتفى بالحلف على نفى العلم لتعسر الوقوف عليه ولو حلف
على البت والقطع جاز كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره لانه قد يعلم ذلك وأما لو حلفه
القاضى فى ذلك على البت والقطع فقد ظلمه لكن يعتد به (قوله أما النفى المحصور)
أى المقيد بزمان مخصوص أو مكان مخصوص والفرض انه فى فعل غيره وقوله
فيحلف فيه الشخص على البت أى والقطع لتيسر الوقوف عليه (خاتمة) لا تسمع
دعوى بدين مؤجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام فى الحال فلو كان بعضه
حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه قاله الماوردى

(فصل فى شروط الشاهد)

والبت بموحدة فمثناة فوقية
معناه القطع وحينئذ
فعطف المصنف القطع على
البت من عطف التفسير
(ومن حلف على فعل
غيره) ففيه تفصيل (فان
كان اثباتا حلف على البت
والقطع وان كان نفيا)
مطلقا (حلف على نفى العلم)
وهو انه لا يعلم ان غيره فعل
كذا اما النفى المحصور فيحلف
فيه الشخص على البت
(فصـــل) فى شروط
الشاهد

أى وشروط العدالة وانما لم يذكرها الشارح فى الترجمة لانها شروط فى العدالة التى هى شروط فى الشاهد وشرط الشرط شرط والشاهد مأخوذ من الشهادة وهى اخبار بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص وفى عبارة اخبار عن شئ بلفظ خاص ودخل فى الشئ هلال رمضان والمراد باللفظ المخصوص أو الخاص لفظ أشهد بعينه فلو أبدله بغيره كأعلم أو أتيقن لم يكف وهذا هو المعنى اللغوى فهو الحضور لانها من الشهود بمعنى الحضور وقيل ان المعنى المذكور لغوى وشرعى والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله واخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه أى ليس لك بما تدعى فى اثبات الحق على خصمك الا شاهداك وليس لك فى فصل الخصومة بينك وبينه عند عدم البينة الا يمينه وكخبر البيهقى والحاكم وصحح اسناده أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أودع أى أترى الشمس فالكلام على معنى الاستفهام التقريرى وقوله على مثلها فاشهد أودع أى ان كنت تعلم الشئ الذى تريد الشهادة به مثل الشمس فاشهد به وان كنت لا تعلمه مثلها فاترك الشهادة به وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وقد ذكر المصنف شروط الركن الاول الذى هو الشاهد (قوله ولا تقبل الشهادة الا من الخ) أى لا يقبلها القاضى الا من الخ وقوله أى شخص أشار بذلك الى ان من نكرة موصوفة ويصح جعلها موصولة بمعنى الذى أى الشخص الذى (قوله اجتمعت فيه) أى عند الاداء وان لم تجتمع فيه عند التحمل فيجوز أن يتحملها وهو غير كامل ثم يؤديها وهو كامل الا فيما تتوقف صحته على الشهود كالنكاح فيعتبر فيه أن يكون كاملا عند التحمل كالاداء فلو شهد حال النقصان وردت شهادته لنقصانه ثم أعادها بعد الكمال قبلت ان كان نقصانه بكفر ظاهر أو رق أو صبى أو نحو ذلك فان كان بكفر خفى أو عداوة أو فسق أو خرم مروءة لم تقبل للتهمة وهذا التفصيل فى الشهادة المعادة وأما غير المعادة فتقبل من الجميع لكن بشرط التوبة فى الفاسق ومرتكب خارم المروءة مع الاستبراء بسنة لان مضيها على السلامة مع اشتمالها على الفصول الاربعة التى تهيج النفوس لما تشتهيه يشعر بحسن السريرة

(ولا تقبل الشهادة الا من) أى شخص (اجتمعت فيه

وبحله

خمس خصال) أحدها (الاسلام) ولو بالتبعية فلا تقبل شهادة كافر على مسلم أو كافر (و) الثاني (البلوغ) فلا تقبل شهادة صبي ولو مراهقا

ومحله في الفاسق اذا ظهر فسقه فلو كان يخفيه وأقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته فهذه مستثناة كما في شرح المنهج (قوله خمس خصال) أي بحسب ما ذكره المصنف والا فقد زيد عليها خمسة أخرى فيكون الجملة عشرة والسادس كونه ناطقا فلا تقبل شهادة الاخرس وان فهمت اشارته والسابع كونه يقظانا كما قاله صاحب التنبيه وغيره فلا تقبل شهادة مغفل لا يضبط الامور والثامن كونه غير متهم فلا تقبل شهادة المتهم لقوله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة في المتهم والتاسع كونه رشيدا فلا تقبل شهادة محجور عليه بسفه والعاشر أن يكون له مروءة وجعلها المصنف شرطا للعدالة وليس كذلك بل هي شرط لقبول الشهادة لا للعدالة فان مرتكب خارم المروءة لا يخرج عن العدالة بارتكابه ذلك ولم تقبل شهادته لفقد مروءته ومن لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت وزاد بعضهم عدم المواظبة على ترك السنن الرواتب وترك التسبيحات في الصلوات وخصه الاذرعي بالحاضر دون المسافر (قوله أحدها) أي أحد الخمس خصال وقوله الاسلام خبر المبتدا وهو أحدها بالنسبة لكلام الشارح وأما بالنسبة لكلام المصنف فهو بدل (قوله ولو بالتبعية) أي سواء كان بالاستقلال أو بالتبعية لاحد أبويه مثلا (قوله فلا تقبل شهادة كافر) أي لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس بعدل وليس منا بل هو أفسق الفساق ولانه يكذب على الله تعالى فلا يؤمن أن يكذب على خلقه (قوله على مسلم أو كافر) أي خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه في قوله بقبول شهادة الكافر على الكافر وخلافا للامام أحمد رضي الله عنه في الوصية في السفر خاصة فاذا أوصى برد الوديعة الى صاحبها وأشهد على ذلك اثنين من الكفار قبلت شهادتهم على المسلم أو الكافر أخذا بظاهر قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم وغير الامام أحمد يحمله على ان المراد اثنان ذوا عدل من قبيلتكم أو آخران من غير قبيلتكم (قوله والثاني) أي من الخمس خصال وقوله البلوغ خبر المبتدا وهو الثاني بالنسبة لكلام الشارح وأما بالنسبة لكلام المصنف فهو معطوف على الاسلام وقد عرفت أنه بدل والمعطوف على البدل بدل (قوله فلا تقبل شهادة صبي) أي لقوله تعالى من رجالكم والصبي

ليس من رجالنا فلا تقبل شهادته ولو لمثله أو عليه خلافا للامام مالك رضى الله عنه حيث قبل شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرقوا وقوله ولو مراهقا غاية فى الصبى (قوله والثالث) أى من الخمس خصال وقوله العقل خبر المبتدا وهو الثالث نظير ما تقدم (قوله فلا تقبل شهادة مجنون) أى بالاجماع (قوله والرابع) أى من الخمس خصال وقوله الحرية خبر المبتدا وهو الرابع نظير ما قبله وقوله ولو بالدار أى كاللقيط فان حريته بالدار (قوله فلا تقبل شهادة رقيق) أى خلافا للامام أحمد رضى الله عنه فى قوله بقبول شهادة الرقيق واختاره ابن المنذر وغيره من أئمتنا والجمهور على عدم قبول شهادته لان أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو ليس من أهلها (قوله قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا) أى او مبعضا فالمراد بالرقيق ما يشمل رقيق البعض ولذلك قال فى شرح المنهج فلا تقبل ممن به رق وهو ظاهر فى شمول المبعض (قوله والخامس) أى من الخمس خصال وقوله العدالة فلا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقرئ فتثبتوا ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه وهو صادق فى شهادته فهل يحل له أن يشهد أولا فيه خلاف واعتمد الرملى منه الحل وغيره الحرمة وتجب عليه التوبة من ذلك كما هو منصوص عليه (قوله وهى) أى العدالة وقوله لغة التوسط أى لانها مأخوذة من الاعتدال ومعناه التوسط (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله ملكة أى صفة راسخة فى النفس سميت بذلك لانها ملكت محلها وقوله تمنعها من اقتراف الكبائر أى من ارتكابها فمتى ارتكب كبيرة فسق وأما الصغيرة فان أصر عليها فسق أيضا كما يقتضيه قوله فى شروط العدالة غير مصر على القليل من الصغائر الا أن تغلب طاعاته على معاصيه فلا يكون فاسقا والحاصل انه بارتكاب كبيرة تنتفى العدالة مطلقا وبالاصرار على الصغيرة تنتفى العدالة الا أن تغلب طاعاته على معاصيه فلا تنتفى العدالة (قوله والرذائل المباحة) أى وتمنعها عن اقتراف الرذائل المباحة كتقبيل زوجته أو أمته بحضرة الناس ومد الرجل عند الناس الذين يحتشمهم ويستحيى منهم ومن ذلك اكثار الحكايات المضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له بخلاف ما اذا لم يكثر منها أو كان ذلك طبعا له لا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة رضى الله عنه ومقتضى ذكر ذلك فى تعريف العدالة ان المنع من

(و) الثالث (العقل) فلا تقبل شهادة مجنون (و) الرابع (الحرية) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا (و) الخامس (العدالة) وهى لغة التوسط وشرعا ملكة فى النفس تمنعها من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة

اقتراف الرذائل المباحة له دخل في تحقق العدالة بحيث لو انتفى ذلك انتفت العدالة وهو يؤيد صنيع المصنف الآتي حيث جعل كونه محافظا على مروءة مثله من شروط العدالة بل من شروط قبول الشهادة فمن ارتكب شيئا من ذلك لا تنتفي عنه العدالة غاية الامر انه فاقد المروءة كما عرفا الاولى بل الصواب حذف ذلك من تعريف العدالة وذكر عدم الاصرار على الصغائر بدل ذلك فان الاصرار على الصغائر ينفي العدالة الا أن تغلب طاعاته على معاصيه كما علمت (قوله والعدالة) أي التي هي الشرط الخامس وانما اظهر مع أن المقام للاضمار فكان مقتضى الظاهر أن يقول ولها لانه لو أضمر لتوهم أن الضمير راجع للشهادة لانها المحدث عنها وقوله خمس شرائط مبتدا مؤخر والعدالة خبر مقدم والمعنى ولتحقق العدالة خمس شرائط والمراد بالشرائط الشروط فساوت هذه النسخة النسخة التي حكاها الشارح بقوله وفي بعض النسخ خمس شروط (قوله أحدها) أي أحد الخمس شروط على النسختين السابقتين (قوله ان يكون العدل) الاولى أن يقول الشخص لانه قد تقرر ان الحكم على الموصوف بصفة يستدعي ثبوتها له قبل الحكم مع أن العدالة لا تثبت ولا تتحقق الا بهذه الشروط وهكذا يقال فيما يأتي أفاده الشبراملسي (قوله مجتنبا للكبائر) أي متباعدا عنها وتاركا لها وهو من قبيل عموم السلب كما أشار اليه الشارح بقوله أي لكل فرد منها فالمعنى انه تارك لكل فرد منها فيفيد أنه متى ارتكب كبيرة انتفت العدالة (قوله فلا تقبل شهادة صاحب كبيرة) أي لانتفاء العدالة حينئذ بفعل الكبيرة فيصير بذلك فاسقا بخلاف ما لو عزم على فعل الكبيرة غدا فانه لا يصير بذلك فاسقا لان العزم على الكبيرة صغيرة وأما لو عزم على الكفر غدا فقد كفر حالا كما في البحر وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وهذا هو الراجح وقال الامام هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين أي بقلة مبالاة مرتكبها بالدين وأما القول بأنها هي المعصية الموجبة للحد ففيه قصور وان ذكر في أصل الروضة أنهم الى ترجيح هذا أميل لانهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها وهذا ضبطها بالحد وأما بالعد فيشير اليه الشارح بقوله وعد الكبائر مذكور في المطولات (قوله كالزنا وقتل النفس بغير حق) أي وترك الصلاة ومنع الزكاة الى غير ذلك مما سيأتي (قوله والثاني) أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة

(والعدالة خمس شرائط) وفي بعض النسخ خمس شروط أحدها (أن يكون) العدل (مجتنبا للكبائر) أي لكل فرد منها فلا تقبل شهادة صاحب كبيرة كالزنا وقتل النفس بغير حق والثاني

(قوله ان يكون غير مصر على القليل من الصغائر) أى على شئ منها ومنها النظر المحرم وكشف العورة ولو فى الخلوة لغير حاجة وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام لغير عذر دينى والتبختر فى المشى واستعمال نجاسة فى بدن أو ثوب لغير حاجة وادخال صبى أو مجنون مسجدا مع خشية تنجيسه منه واللعب بالنرد وهو الطاولة المعروفة لخبر أبى داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله واللعب بالطاب وكذا بالشطرنج ان شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما والاكره ومثله السيجة والمنقلة وسماع آلات الملاهى المحرمة كطنبور ومزمار عراقى وهو ما يضرب به مع الاوتار ويراع وهو الشبابة خلافا للرافعى حيث صحح حل اليراع ومال اليه البلقينى وغيره وقد قال بعضهم

فاجزم على التحريم اى جزم * والرأى أن لا تتبع ابن حزم
فقد أبيحت عنده الاوتار * والعود والطنبور والمزمار

وتصوير الحيوان والتفرج عليه ومنه الزينة التى جرت العادة بفعلها وعد فى شرح الخطيب من الصغائر النياحة وشق الجيب وتبعه المحشى وعدهما ابن حجر من الكبائر والقلب اليه أميل (قوله فلا تقبل شهادة المصر عليها) أى على الصغائر أى على شئ منها من نوع أو أنواع الا ان غلبت طاعاته على معاصيه كما قاله الجمهور والا فتقبل شهادته حينئذ وان اقتضى كلام المصنف بالمفهوم انتفاء العدالة بالاصرار على الصغائر مطلقا واقتضى اطلاق الشارح عدم قبول شهادة المصر عليها مطلقا (قوله وعد الكبائر مذكور فى المطولات) ولا بأس بعد شئ منها فمنها ترك الصلاة وتقديمها أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر ومنع الزكاة والزنا وقتل النفس التى حرم الله قتلها الا بالحق واللواط وشهادة الزور ونسيان القرآن بعد البلوغ واليأس من رحمة الله والامن من مكره وعقوق الوالدين وأكل الربا وأكل مال اليتيم والافطار فى رمضان بغير عذر وترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ولو عند الفاعل وان لم يكن منكرا عند الناهى بشرط ان يأمن على نفسه وماله وان لا يخاف الوقوع فى مفسدة أعظم من المفسدة المنهى عنها وضرب المسلم أو الذمى ونحوه بغير حق والنميمة وهى السعى بين الناس بالافساد بنقل الكلام أو الفعل ولو بالاشارة أو الكتابة وأما الغيبة فان كانت فى حق أهل العلم وحملة القرآن فهى من الكبائر كما جرى عليه ابن المقرى والا فهى من

الصغائر

ان يكون (غير مصر على القليل من الصغائر) فلا تقبل شهادة المصر عليها وعد الكبائر مذكور فى المطولات

ولذلك وجد في بعض النسخ وما يطلع عليه الرجال وقوله غالبا أي في غالب الاحوال
وقد لا يطلع عليه الرجال نادرا فقد يتفق أن الرجل يطلق زوجته من غير حضور
رجال بل بحضور النساء ومع ذلك فلا عبرة بهن (قوله كطلاق ونكاح) أي
ورجعة وشهادة على شهادة بان يشهد اثنان على شهادة كل من الشاهدين بنحو
قرض لغيبتهما مثلا وكفالة وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وما ذكر في
الطلاق ظاهر ان ادعته الزوجة ولو بعوض فان ادعاه الزوج بعوض كان من
الضرب الثاني فيقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين لان المقصود منه
المال ومثله دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر أو شطره ودعوى كل من الرجل
والمرأة له لاثبات الارث فيثبت بذلك وان لم يثبت بالرجل والمرأتين أو الشاهد واليمين
في غير هذه الصورة ومحله في الوكالة والوصاية والشركة والقراض اذا اريد اثبات
عقودها والولاية فيها فان اريد اثبات الجعل في الوكالة والوصاية واثبات حصته من
المال في الشركة وحصته من الربح فيها وفي القراض قبل فيها رجلان أو رجل
وامرأتان أو شاهد ويمين لان المقصود منها المال حينئذ (قوله ومن هذا الضرب)
أي الذي لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران وقوله أيضا أي كما منه ما تقدم من الطلاق
والنكاح وغيرهما مما ذكرناه آنفا وقوله عقوبة الله تعالى أي موجب عقوبة الله
تعالى فهو على تقدير مضاف وفي جعله من هذا الضرب نظر لان فرض الكلام في
حقوق الادميين لكنه نظير لهذا الضرب في كونه لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران
فتسمح الشارح بجعل عقوبة الله من هذا الضرب لكونها نظيراله فيما ذكر وأما قوله
أو عقوبة لادمي فمسلم لانها من حقوق الادميين فهي من هذا الضرب بلا شبهة
(قوله وضرب آخر) أي غير الاول وهو الثاني وقوله يقبل فيه أي في هذا الضرب
الآخر وقوله أحد امور ثلاثة اخذه من كلام المصنف حيث عطف باو (قوله
إما شاهدان الخ) تفصيل لقوله احد امور ثلاثة وذلك لعموم قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وروى مسلم وغيره أنه
صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين زاد الشافعي في الاموال وقيس بالاموال كل
ما المقصود منه المال (قوله أي رجلان) تفسير لقوله شاهدان ومعلوم انه لا ترتيب
بين الرجلين بل القاضي يقدم أيهما شاء وقوله او رجل وامرأتان أي لقيامهما مقام
رجل آخر مع وروده فلا يرد ما يقال مقتضى قيامهما مقام رجل انه يكتفي بامرأتين

كطلاق ونكاح ومن هذا الضرب أيضا عقوبة الله تعالى كحد شرب أو عقوبة لادمي كتعزير وقصاص (وضرب) آخر (يقبل فيه) أحد امور ثلاثة إما (شاهدان) أي رجلان (أو رجل وامرأتان أو شاهد) واحد (ويمين المدعي)

ويمين ولدس كذلك كما سيذكره الشارح لعدم وروده ولا يشترط تقديم شهادة الرجل على شهادة المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا وقوله اوشاهد واحد أي رجل واحد وقوله ويمين المدعى اى لقوة جانبه بالشاهد فيحلف معه تكميلا للحجة (قوله وانما يكون يمينه بعد شهادة شاهده وبعد تعديله) أى لانه انما يحلف من قوى جانبه وجانب المدّعى لا يقوى الا حينئذ وفارق عدم اشتراط كون شهادة المرأتين بعد شهادة الرجل بقيامهما مقام الرجل قطعا كما علمت (قوله ويجب أن يذكر فى حلفه ان شاهده صادق) أى لان الشهادة واليمين مختلفان جنسا فوجب الربط بينهما بذلك ليصيرا كالنوع الواحد ولا بدّ أن يذكر استحقاقه لما ادعاه فيقول والله ان شاهدى لصادق فيما شهد لى به وانى مستحق له ولو قدم ذكر الاستحقاق على ذكر صدق الشاهد فلا بأس كما قاله الامام (قوله فان لم يحلف المدّعى) أى بعد شهادة شاهده كما هو الفرض وقوله وطلب يمين خصمه أى الذى هو المدّعى عليه وقوله فله ذلك أى فللمدّعى عدم الحلف وتحليف خصمه لانه قد يتورع عن اليمين وقوله فان نكل خصمه أى عن اليمين التى طلبها منه المدّعى وقوله فله أن يحلف يمين الردّ فى الاظهر أى على القول الاظهر وهو المعتمد لانها غير التى تركها الان تلك لقوة جانبه بالشاهد وهذه لقوة جانبه بنكول الخصم ولان تلك لا يقضى بها الا فى الاموال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق فلو لم يحلف المدّعى يمين الردّ سقط حقه من اليمين (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين وقوله بأنه متعلق بفسر وقوله ما كان القصد منه المال فقط أى دون غيره لكنه اقتصر على ذلك لانه يفهم منه بالاولى ما اذا كان الحق نفس المال وفسره غيره بالمال وما قصد منه المال سواء كان المال عينا أو دينا أو منفعة وسواء كان ما قصد منه المال عقدا ماليا كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين جوّز للحاجة أو فسخه كاقالة أو حقا يتعلق به كخيار واجل ومن هذا الوقف كما قاله ابن سريج وهو الاقوى معنى كما فى الروضة وصححه الامام والبغوى وغيرهما وصححه الرافعى أيضا فى الشرح الصغير كما افاده فى المهمات (قوله وضرب آخر) أى غير الثانى وهو الثالث وقوله يقبل فيه أى فى هذا الضرب الآخر وقوله احد أمرين اخذه من عطف المصنف بأو كما تقدّم نظيره ومعلوم انه يقبل فيه رجلان أيضا لان كل ما ثبت بحجة ضعيفة ثبت بالاقوى منها بالاولى بل النسخة التى شرح عليها الشيخ الخطيب فيها ذكر الشاهدين

ونصها

وانما يكون يمينه بعد شهادة شاهده وبعد تعديله ويجب أن يذكر فى حلفه ان شاهده صادق فيما شهد له به فان لم يحلف المدّعى وطلب يمين خصمه فله ذلك فان نكل خصمه فله أن يحلف يمين الردّ فى الاظهر وفسر المصنف هذا الضرب بانه (ما كان القصد منه المال) فقط (وضرب) آخر (يقبل فيه) احد امرين

قوله وفسر الخ سقط من الشارح فى حله لكلام المصنف الضمير المبتدا الموجود فى المتون فان فيها وهو ما كان الخ قاله نعم الهوريني

ونصها وضرب يقبل فيه شاهدان أورجل وامرأتان أواربع نسوة (قوله إما رجل وامرأتان) أى اورجلان بالاولى كما علمت وقوله أواربع نسوة أى منفردات لما روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من عيوب النساء وقيس بما ذكر غيره مما يشاركه فى المعنى الذى اشار اليه فى الحديث من عدم اطلاع غيرهن عليه واذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات قبلت شهادة الرجلين والرجل والمرأتين بالاولى ولا يقبل الرجل واليمين فى ذلك كما مر واعلم ان ما قبلت فيه شهادة النساء على فعله لا تقبل شهادتهن على الاقرار به لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا بالسماع كسائر الاقارير كما ذكره الدميرى (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى يقبل فيه رجل وامرأتان أواربع نسوة وقوله بقوله متعلق بفسر (قوله وهو) أى هذا الضرب وقوله ما لا يطلع عليه الرجال غالبا أى ما لا يظهر عليه الرجال فى غالب الاحوال وقوله بل نادرا أى بل يطلع عليه الرجال نادرا (قوله كولادة وحيض الخ) أى وكبكارة وعيب امرأة تحت ثوبها كرتق وقرن وجرح على فرج حرة كانت أوامة وخرج بقولنا تحت ثوبها ما فى وجه الحرة وكفيها فانه لا يثبت الا برجلين وما فى وجه الامة وما يبدو عند المهنة فانه يثبت برجلين أورجل وامرأتين أوشاهد ويمين لان المقصود منه المال فى الامة واطلاق الماوردى نقل الاجماع على ان عيوب النساء فى الوجه والكفين لا يقبل فيه الا الرجال ولم يفصل بين الحرة والامة وبه صرح القاضى حسين فهما ظاهر بالنسبة للحرة وأما فى الامة فالمراد أنه لا تقبل فيها النساء الخلص فلا ينافى انه يقبل فيها الرجل والمرأتان والشاهد واليمين لما مر لا يقال كون ذلك مما يطلع عليه الرجال غالبا انما يظهر على القول بحل النظر الى ذلك لا على المعتمد من تحريمه لانا نقول الوجه والكفان يطلع عليهما الرجال غالبا وان قلنا بتحريم النظر لهما لانه جائز لمحارمها وزوجها بل وللاجنبى لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة (قوله ورضاع) أى من الثدى كما قيده القفال وغيره بذلك فان كان من اناء حلب فيه لم تقبل شهادة النساء به لان ذلك يطلع عليه الرجال غالبا لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا (قوله واعلم انه لا يثبت شئ من الحقوق بامرأتين ويمين) أى كما يعلم من كلام المصنف لعدم ورود ذلك وانما قام المرأتان مقام الرجل فى الرجل والمرأتين لوروده كما تقدم التنبيه على ذلك (قوله وأما حقوق الله تعالى)

اما رجل وامرأتان أواربع نسوة) وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو ما لا يطلع عليه الرجال) غالبا بل نادرا كولادة وحيض ورضاع واعلم انه لا يثبت شئ من الحقوق بامرأتين ويمين (وأما حقوق الله تعالى) بل ولا يقبل فيها النساء) بل الرجال فقط

أى غير المالية أحدا من الضروب الثلاثة فان الضرب الاول الزنا ونحوه والضرب الثانى ما سوى الزنا من الحدود والضرب الثالث هلال رمضان على ما سيأتى وقوله فلا يقبل فيه النساء أى ولا الخناثى لان الخنثى كالانثى فى هذا وفى جميع ما مر وقوله بل الرجال فقط أى دون النساء ومثلهن الخناثى كما علمت (قوله وهى على ثلاثة اضرب) أى كائنة على ثلاثة اضرب كما ان حقوق الآدميين على ثلاثة اضرب فتكون الجملة ستة كما مر (قوله ضرب) أى احدها أو الاول ضرب فهو خبر لمبتدا محذوف كما قدره الشيخ الخطيب ويجوز كونه بدلا مما قبله ولا تقدير كما مر فى نظيره (قوله لا يقبل فيه أقل من اربعة من الرجال) أى بالنظر لايجاب الحد فقط فلا ينافى انه اذا شهد اثنان بجرح الشاهد وفسراه بالزنا ثبت فسقه وليسا بقاذفين له وانما وجبت الاربعة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولما فى صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضى الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو وجدت مع امرأتى رجلا امهله حتى آتى باربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم ولا يتحقق الا من اثنين فصارت الشهادة عليه كالشهادة على فعلين ولانه من اغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون استر (قوله وهو) أى هذا الضرب الذى لا يقبل فيه أقل من اربعة وقوله الزنا ومثله اللواط واتيان البهيمة على المذهب المنصوص وان كان اتيان البهيمة موجبا للتعزير فقط لان نقصان العقوبة لا يمنع من اعتبار العدد فى الشهود كما فى زنا الامة ووطء الميتة لا يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان البهيمة فى انه لا يثبت الا باربعة على المعتمد بخلاف وطء الشبهة فانه ان قصد بالدعوى به المال فانه يوجب المهر ثبت بما يثبت به المال وان شهد به حسبة ثبت برجلين كمقدمات الزنا من تقبيل ومعانقة فلا يحتاج الى أربعة كما فى شرح المنهج والخطيب وبهذا تعلم ما فى قول المحشى ومثل الزنا فيما ذكر وطء الشبهة الا اذا قصد منه المال كما مر (قوله ويكون نظرهم له لاجل الشهادة) أى او يقع نظرهم له فى حين من الزمان من غير قصد ولذلك قال الشيخ الخطيب وانما تقبل شهادتهم بالزنا اذا قالوا حانت منا التفاتة فرأيناه يزنى أو تعمدنا النظر له لاقامة الشهادة وينبغى انهم اذا اطلقوا الشهادة يستفسروا ان تيسر والا فلا تقبل شهادتهم ولا بد أن يقولوا رأيناه ادخل حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرجها على وجه الزنا وان لم يقولوا كالمرود فى المكحلة أو كالاصبع فى الخاتم نعم يندب ذلك (قوله فلو تعمدوا النظر لغيرها)

(وهى) اى حقوق الله تعالى (على ثلاثة اضرب ضرب لا يقبل فيه اقل من أربعة) من الرجال (وهو الزنا) ويكون نظرهم له لاجل الشهادة فلو تعمدوا النظر لغيرها فسقوا وردت شهادتهم

اى

الصغائر وبعض المذاهب يجعلهما من الكبائر مطلقا قال تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه وبالجملة فالكبائر كثيرة وأما قول ابن عباس هي الى السبعين اقرب وقول سعيد بن جبير انها الى السبعمائة اقرب فباعتبار اصناف انواعها فلا ينافي ان افرادها كثيرة جدا (قوله والثالث) أي من الخمس شرائط التي هي شروط العدالة كما مر (قوله أن يكون العدل) قد علمت ما فيه وقوله سليم السريرة بأن لا يكون مبتدعا يكفر ويفسق ببدعته كما يؤخذ من كلام الشارح وقد قالوا من سلمت سريرته حسنت سيرته (قوله أى العقيدة) تفسير للسريرة سميت بذلك لان الشخص يسرها في قلبه (قوله فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر او يفسق ببدعته) أى لانتفاء العدالة حينئذ (قوله فالاول) أى الذى يكفر ببدعته وقوله كمن انكر البعث أى للاجساد ودخل بالكاف من انكر العلم بالجزئيات ومن انكر حدوث العالم كما تقدم (قوله والثانى) أى الذى يفسق ببدعته وقوله كساب الصحابة أى فيفسق بذلك لانه يجب علينا تأويل ما وقع بينهم كما قال فى الجوهرة

وأول التشاجر الذى ورد * ان خضت فيه واجتنب داء الحسد

(قوله أما الذى لا يكفر ولا يفسق ببدعته) مقابل لقوله يكفر او يفسق ببدعته وذلك كمن انكر صفات الله وخلقه افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة وقوله فتقبل شهادته أى لاعتقاده انه مصيب فى ذلك للشبهة التى قامت عنده (قوله ويستثنى من هذه) أى من هذه الفرقة وهى التى لا تكفر ولا تفسق ببدعتها ولكن الانسب لكلامه أن يقول ويستثنى من هذا أى الذى لا يكفر ولا يفسق ببدعته الا انه لاحظ المعنى والامر فى ذلك سهل وقوله الخطابية نسبة لخطاب ويستثنى أيضا الداعية وهو الذى يدعو الناس الى بدعته فلا تقبل شهادته كما لا تقبل روايته بل أولى كما رجحه فيها النووى وابن الصلاح وغيرهما وقال بعضهم والصحيح انها تقبل شهادته وروايته (قوله فلا تقبل شهادتهم) أى لانهم ان لم يبينوا السبب كما يدل عليه قوله فان قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم وكذا لو شهدوا لمخالفيهم فتقبل شهادتهم لانتفاء المانع (قوله وهم) أى الخطابية وقوله فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم اذا سمعوه يقول لى على فلان كذا أى فيعتمدون فى شهادتهم على قول صاحبهم لاعتقادهم انه لا يكذب (قوله فان قالوا الخ) مقابل لمحذوف

والثالث أن يكون العدل (سليم السريرة) أى العقيدة فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته فالاول كمن انكر البعث والثانى كساب الصحابة أما الذى لا يكفر ولا يفسق ببدعته فتقبل شهادته ويستثنى من هذه الخطابية فلا تقبل شهادتهم وهم فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم اذا سمعوه يقول لى على فلان كذا فان قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم

اشرنا اليه فيما تقدم والتقدير هذا ان لم يبينوا السبب وقوله رأيناه يقرضه كذا أي
او سمعناه يقر له بكذا والمدار على ما ينفي احتمال اعتمادهم على قول المشهود له وقوله
قبلت شهادتهم أي لانتفاء احتمال اعتمادهم على قول صاحبهم حينئذ وكذا لو
شهدوا والمخالفهم كامر (قوله والرابع) أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة
كما سبق في نظيره وقوله أن يكون العدل قد تقدم ما فيه وقوله مأمون الغضب أي
مأمونا عند الغضب كما في النسخة الثانية التي حكاها الشارح بقوله وفي بعض النسخ
مأمونا عند الغضب أي بحيث لا توقعه نفسه الامارة بالسوء عند غضبه في قول زور
أو اصرار على غيبة أو كذب أو نحو ذلك (قوله فلا تقبل شهادة من لا يؤمن عند
غضبه) أي بأن تحمله نفسه عند غضبه على الوقوع فيما ذكر (قوله والخامس)
أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة لكن قد علمت ان هذا ليس شرطا للعدالة
وانما هو شرط لقبول الشهادة ومن شروط قبول الشهادة أيضا أن لا يبادر بشهادته
قبل أن يسئل فيها لانه حينئذ متهم الا في شهادة الحسبة فتقبل شهادته فيما في
حقوق الله المحضة كأن يشهد بانه تارك للصلاة أو الزكاة أو الصوم وفيما له فيه حق
مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وتحريم مصاهرة
وكفر واسلام وبلوغ وكفارة وتعديل ووصية ووقف ان عمت جهتهما ولو بالآخر
كالفقراء وحدود الله تعالى واحصان وصورتها في الزنا أن يقولوا للقاضي نشهد على
فلان بأنه زنى فأحضره لنشهد عليه فان قالوا ابتداء فلان زنى فهم قذفة فيحدون
حد القذف وانما تقبل عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان بأن فلانا اعتق عبده
لم تقبل حتى يقولا وهو يسترقه وكذلك لو شهدا بأن فلانا طلق زوجته فلا تقبل حتى
يقولا وهو يختلي بها أو يستمتع بها أو يعاشرها أو نحو ذلك وأما حقوق الآدميين
كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيها شهادة الحسبة وتقبل دعوى الحسبة فيما
تقبل فيه شهادة الحسبة الا في حدود الله تعالى (قوله ان يكون العدل) قد علمت
ما فيه وقوله محافظا على مروءة مثله أي من ابناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع
وآدابه وهي تختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة بخلاف العدالة فانها
لا تختلف بذلك بل يستوي فيها الشريف والوضيع (قوله والمروءة تخلق الانسان
بخلق امثاله) أي اتصافه بأوصاف امثاله وعبارة المنهج والمروءة توقي الادناس
عرفا وقوله من ابناء عصره في زمانه ومكانه أي ممن يراعي مناهيج الشرع وآدابه

والرابع أن يكون العدل (مأمون الغضب) وفي بعض النسخ مأمونا عند الغضب فلا تقبل شهادة من لا يؤمن عند غضبه والخامس أن يكون العدل (محافظا على مروءة مثله) والمروءة تخلق الانسان بخلق امثاله من ابناء عصره في زمانه ومكانه

كما

فلا تقبل شهادة من لا مروءة له كمن يمشي في السوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة ولا يليق به ذلك أما كشف العورة فحرام

(فصل)

كامر (قوله فلا تقبل شهادة من لا مروءة له) أي لا لانتفاء عدالته كما علمت بل لان من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت كما تقدم (قوله كمن يمشي في السوق مكشوف الرأس) أي وكمن يأكل أو يشرب في السوق ولم يغلبه جوع أو عطش ومن يلبس من الفقهاء قباء أو قلنسوة في مكان لا يعتاد ذلك فيه ومن يتعاطى الحرفة الدنيئة المباحة كحجامة وكنس زبل ودبغ وهو لا يليق به ذلك والكلام فيمن يختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره فلا يرد أنها من فروض الكفايات فكيف تكون مما يخرم المروءة وخرج بالمباحة المحرمة كالتنجيم والكهانة وتصوير الحيوان فليست من خارم المروءة فقط ومن يقبل زوجته أو امته بحضرة من يستحيا منه وأما تقبيل ابن عمر رضي الله عنه امته التي وقعت في سهمه فأجاب عنه الزركشي بأنه كان تقبيل استحسان لاغاظة الكفار وأجاب بعضهم بأن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي رضي الله عنه والمشي في مثاله ليس قيدا ولذلك عبر في المنهج بكشف الرأس وقال في شرحه وتعبيري بكشف الرأس اعم من تعبيره بالمشي مكشوف الرأس وكذلك السوق ليس بقيد بل المدار على مكان لا يعتاد فيه ذلك (قوله أو البدن) أي او باقي البدن كالظهر والبطن والجنب وقوله غير العورة هو قيد لكون ذلك خارم المروءة فقط (قوله ولا يليق به ذلك) أي بأن كان غير سوقي أما السوقي فليس ذلك خارما لمروءته وكذلك المحرم بالنسك فيكشف رأسه وجوبا ولا تنخرم مروءته بذلك ومثل ما ذكر لبس فقيه قباء أو قلنسوة في مكان اعتيد ذلك فيه كما في مصرنا هذه (قوله اما كشف العورة فحرام) أي من الصغائر كما مر

(فصل في انواع الحقوق)

أي باعتبار ما يقبل فيها من الشهود وجعلها المصنف ستة لانه جعل حقوق الآدميين ثلاثة وحقوق الله تعالى ثلاثة فالجملة ستة لكن الضرب الثاني من حقوق الله نظير الضرب الاول من حقوق الآدميين في ان كلا لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران حتى ان الشارح جعله منه تسمحا حيث قال ومن هذا الضرب أيضا عقوبة الله تعالى كحد شرب على ما سيأتي فلذلك قال المحشي وهي خمسة انواع كما يعلم مما سيأتي وذكر في هذا الفصل أيضا ما يقتضي عدم قبول الشهادة كالعمى فيما عدا المواضع المستثنيات وكجر النفع ودفع الضرر كما سيأتي في كلامه ولفظ فصل ساقط من بعض

النسخ (قوله والحقوق ضربان) أي جنس الحقوق المتحقق في نوعين منها ضربان فصح الاخبار (قوله أحدهما) أي احد الضربين وقوله حق الله تعالى انما قدمه في الاجمال لشرفه بالاضافة الى الله تعالى وبدأ بحق الآدميين في التفصيل اهتماما به لانه الاغلب وقوعا ولان حق الآدميين مبني على المشاحة وحق الله مبني على المسامحة (قوله وسيأتي الكلام عليه) أي سيأتي الكلام على حق الله بعد الكلام على حق الآدمي وقد علمت حكمة ذلك (قوله والثاني) أي من الضربين وقوله حق الآدمي أي جنس الآدمي المتحقق في متعدد فلذلك جمع فيما بعد (قوله فاما حقوق الآدميين الخ) فيه مع ما قبله لف ونشر غير مرتب فانه تكلم على حق الآدميين الذي هو الضرب الثاني ثم تكلم على حق الله الذي هو الضرب الاول وقوله فثلاثة أي فهي ثلاثة بالتنوين لاضافته لأضرب وقوله وفي بعض النسخ فهي على ثلاثة أي فهي كائنة على ثلاثة اضرب من كينونة المقسم على اقسامه والنسخة الاولى اقصر مسافة من الثانية (قوله ضرب) أي أحدها والاول ضرب فهو خبر لمبتدا محذوف كما قدره الشيخ الخطيب ويصح جعله بدلا من ثلاثة ولا تقدير وقوله لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران أي رجلان ولا مدخل للاناث فيه لانه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وروى مالك عن الزهري مضت السنة أي تقررت وثبتت بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى الآتي من كونه لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا (قوله فلا يكفي رجل وامرأتان) أي ولا رجل ويمين لان كل ما لا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين لان الرجل والمرأتين أقوى من الرجل واليمين وما لا يثبت بالاقوى لا يثبت بالاضعف وكل ما يثبت منها برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين الا عيوب النساء ونحوها كالولادة والحيض والرضاع فانها لا تثبت بالشاهد واليمين لانها أمور خطرة بخلاف المال وما يقصد منه المال (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أي الذي لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران وقوله بقوله متعلق بفسر (قوله وهو) أي هذا الضرب وقوله ما لا يقصد منه المال أي حق لا يقصد منه المال أصلا وهذا قيد أول وقوله ويطلع عليه الرجال أي يظهر عليه الرجال وهو معطوف على النفي اعني لا يقصد منه المال لا على المنفي اعني يقصد منه المال

(والحقوق ضربان) احدهما (حق الله تعالى) وسيأتي الكلام عليه (و) الثاني (حق الادمي فاما حقوق الادميين فثلاثة) وفي بعض النسخ فهي على ثلاثة (اضرب ضرب لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران) فلا يكفي رجل وامرأتان وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو مالا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال) غالبا

ولذلك

أى لغير الشهادة وقوله فسقوا وردت شهادتهم أى اذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم والالم يفسقوا ولم ترد شهادتهم لان ذلك صغيرة (قوله أما اقرار شخص بالزنا الخ) مقابل لقوله وهو الزنا الان الاقرار بالزنا غير الزنا وقوله فيكفى فى الشهادة عليه رجلان فى الاظهر أى على القول الاظهر وهو المعتمد ومثل الاقرار بالزنا فى ذلك الاقرار بما الحق به مما ذكر فيكفى فى الشهادة عليه رجلان كغيره من الاقارير (قوله وضرب آخر) أى غير الاول وهو الثانى وقوله من حقوق الله تعالى أى حال كونه من حقوق الله تعالى وقوله يقبل فيه اثنان أى فقط وقوله أى رجلان فلا يقبل فيه رجل وامرأتان ولا اربع نسوة (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى يقبل فيه اثنان من حقوق الله تعالى وقوله بقوله متعلق بفسر وقوله وهو ماسوى الزنا من الحدود أى ما سوى الزنا وما الحق به من موجبات الحدود (قوله كحد شرب) أى شرب الخمر ومثله القتل للردة وقاطع الطريق اذا قتل شخصا مكافئا له والقطع للسارق وقاطع الطريق اذا اخذ المال (قوله وضرب اخر) أى غير الثانى وهو الثالث وقوله من حقوق الله تعالى أى حال كونه من حقوق الله تعالى وقوله يقبل فيه رجل واحد أى بالنسبة للصوم وصلاة التراويح وجماعة الوتر احتياطا لذلك لا بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق أو عتق معلق بذلك الا ان تعلقت بالشاهد أو تأخر التعليق عن ثبوته كأن قال بعد ثبوته بالواحد ان كان ثبت رمضان فأنت طالق أو فأنت حر (قوله وهو) أى الضرب الذى يقبل فيه واحد وقوله هلال شهر رمضان وفى بعض النسخ هلال رمضان باسقاط لفظ شهر وكل جائز لكن قد عرفت أنه بالنسبة للصوم وتوابعه احتياطا للعبادة فقط دون غيره من الشهور ومثله شيخ الاسلام فى المنهج ولكنهم ضعفوه والراجح ان مثل هلال رمضان هلال غيره بالنسبة للعبادة المطلوبة فيه فتقبل شهادة الواحد بهلال شوال للاحرام بالحج وصوم ستة ايام من شوال وبهلال ذى الحجة للوقوف وللصوم فى عشره ماعدا يوم العيد وبهلال رجب للصوم فيه وبهلال شعبان لذلك حتى لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد بهلاله وجب الصوم على الارجح من وجهين حكاهما ابن الرفعة فيه عن البحر ورجح ابن المقرى فى كتاب الصوم الوجوب (قوله وفى المبسوطات مواضع يقبل فيها شهادة الواحد) أى فاقتصار المصنف على موضع واحد لكون كتابه من المختصرات لا من المبسوطات فهو ليس بقيد (قوله منها شهادة اللوث) أى فانه يكفى فيها واحد وقوله ومنها انه

أما اقرار شخص بالزنا فيكفى فى الشهادة عليه رجلان فى الاظهر (وضرب) آخر من حقوق الله تعالى (يقبل فيه اثنان) اى رجلان وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو ماسوى الزنا من الحدود) كحد شرب (وضرب) آخر من حقوق الله تعالى وهو (يقبل فيه رجل واحد) فقط (هلال شهر رمضان) وفى دون غيره من الشهور وفى المبسوطات مواضع يقبل فيها شهادة الواحد فقط منها شهادة اللوث ومنها انه يكتفى فى الخرص بعدل واحد

يكتفى فى الخرص بعدل واحد ومنها أنه يكتفى بشهادة العدل باسلام الميت فى الصلاة عليه وتوابعها على الراجح من وجهين بناء على القولين فى هلال رمضان وان أفتى القاضى حسين بالمنع لا فى الارث فلا يكتفى فيه بذلك ومنها أنه يكتفى به فى اسماع كلام القاضى او ترجمته للخصم كما مر ومنها صور مذكورة فى شرح المنهاج وغيره (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) أى لانه يشترط فى الشهادة على الفعل كالزنا وشرب الخمر والغصب والاتلاف ونحو ذلك الابصار لذلك الفعل مع فاعله ولو من اصم لا بصاره لما ذكر ويجوز النظر لفرجى الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الاشارة اليه لانهما هتكا حرمة انفسهما وفى الشهادة على القول كالعقد والفسخ والطلاق والاقرار السمع والابصار لقائله حال تلفظه به فلا يقبل فى ذلك اصم لا يسمع شيئا ولا اعمى لجواز اشتباه الاصوات فقد يحاكى الانسان صوت غيره فيشتبه صوته به حتى لا يجوز له أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها خلافا لما بحثه الاذرعى من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك وانما جوزوا له وطأها اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن بخلاف الشهادة فلا تجوز الا بالعلم واليقين كما يفيده قوله صلى الله عليه وسلم على مثلها فاشهد ولو نطق شخص من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف وما حكاه الرويانى عن الاصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع ونحوه كفى من غير رؤية زيفه البندنيجى بانه لا يعرف الموجب من القابل ولا تجوز الشهادة على متنقبة اعتمادا على صوتها فان عرفها بعينها أو باسمها ونسبها جازت الشهادة عليها بذلك فيشهد فى العلم بعينها عند حضورها وفى العلم باسمها ونسبها عند غيبتها ولا يكفى معرفتها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين انها فلانة بنت فلان على ما عليه الاكثر والعمل بخلافه فيعمل القضاة الآن بالشهادة عليها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين (قوله الا فى خمسة) أى بالتاء وقوله وفى بعض النسخ خمس أى بلا تاء والموافق للقاعدة المشهورة اثبات التاء كما فى النسخة الاولى لان المعدود مذكر وهو المواضع ولعل ما فى النسخة الثانية مبنى على تأويلها بالمسائل مثلا وعلى كل من النسختين فهو غير منون لاضافته الى مواضع وللاشارة الى ذلك قدم الشارح قوله وفى بعض النسخ على قول المصنف مواضع فاندفع قول المحشى ولو قدم لفظ مواضع على الذى قبله لكان اولى وفى بعض النسخ الا فى ستة مواضع وهى التى شرح عليها الشيخ الخطيب وهو ظاهر على ما فى بعض

(ولا تقبل شهادة الاعمى الا فى خمسة) وفى بعض النسخ خمس (مواضع)

النسخ من اثباته وماشهد به قبل العمى وعدها خمسة بالنظر لما في بعض النسخ من اسقاط ذلك كما سبقه عليه الشارح بقوله وقوله وماشهد به قبل العمى ساقط في بعض النسخ ولا يخفى ان جعلها خمسة أوستة بحسب ماذكره المصنف والافهى تزيد على ذلك فمنها العتق والولاء والوقف بالنظر لاصله لا لشروطه الا ان ذكرت مع الشهادة به والنكاح وان لم يثبت الصداق بذلك فيرجع لمهر المثل والقضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع (قوله والمراد بهذه الخمسة) أى المذكورة فى كلام المصنف لكن فيه أن الترجمة ومابعدها لا يشترط أن يكون المشهود به فيهما مما يثبت بالاستفاضة بخلاف الثلاثة الاولى ومازدناه آنفا وقوله مايثبت بالاستفاضة أى الشيوع والتسامع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم ولونساء وارقاء وفسقة فلا يشترط ذكورتهم ولا حريتهم ولا عدالتهم كما لا يشترط ذلك فى عدد التواتر وانما ثبتت هذه الامور بالاستفاضة لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى ثبوتها بالاستفاضة ولا يكفى الشاهد بالاستفاضة ان يقول سمعت الناس يقولون كذا لانه يحدث ريبة فى شهادته لانه يشعر بعدم جزمه بالشهادة مع أنه لابد من الجزم بها كأن يقول اشهد بموت فلان اوان فلانا ابن فلان أوان هذا الشئ ملك فلان اوان فلانا عتيق فلان ولا يقول أشهد ان فلانا مات اوان فلانة ولدت فلانا اوان فلانا اشترى هذا الشئ اوان فلانا عتق فلانا لما تقدم من أنه يشترط فى الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار والسمع (قوله مثل الموت) أى وذلك مثل الموت لان أسبابه كثيرة ومنها مايخفى ومنها مايظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فاقتضت الحاجة ان يعتمد فيه على الاستفاضة (قوله والنسب) أى وان لم يعرف عين المنسوب اليه وقوله لذكر أوانثى متعلق بالنسب وقوله من أب أوقبيلة متعلق بما قبله فيقول فى صورة الاب اشهد أن هذا ابن فلان اوان هذه بنت فلان وفى صورة القبيلة اشهد ان هذا من قبيلة كذا وانما اكتفى فى ذلك بالاستفاضة لانه لامدخل للرؤية فيه فان غاية مايمكن ان يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط على أنه قد يحتاج الى اثبات النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة فدعت الحاجة الى ثبوته بالاستفاضة قال ابن المنذر وهذا مما لا اعلم فيه خلافا (قوله وكذا الام) أى فهى مثل الاب وانما فصلها بكذا ليرجع لها الخلاف فقط وقوله

والمراد بهذه الخمسة ما يثبت بالاستفاضة مثل (الموت والنسب) لذكر اوانثى من اب أوقبيلة وكذا الام يثبت النسب فيها بالاستفاضة على الاصح

يثبت النسب فيها أى اللغوى لان النسب الشرعى الى الاباء قال تعالى ادعوهم لابائهم وقوله على الاصح أى على القول الاصح وهو المعتمد (قوله ومثل الملك المطلق) أى غير المقيد بسبب وأما المقيد بسبب فان كان مما يثبت سببه بالاستفاضة كالارث فكذلك وان كان مما لا يثبت سببه بها كالبيع فلا كما قاله ابن قاسم (قوله والترجمة) أى التفسير لكلام الخصم فيصح جعله مترجما لان المقصود من الترجمة ابلاغ كلام الخصم وهو لا يحتاج الى معاينة كما مر التنبيه على ذلك (قوله وقوله) مبتدأ خبره ساقط وما بينهما مقول القول وقد عرفت أن سقوطه يناسب النسخة التى فيها عدا المواضع خمسة وثبوته يناسب النسخة التى فيها عدا المواضع ستة (قوله ومعناه) أى معنى قوله وما شهد به قبل العمى وقوله ان الاعمى لو تحمل الشهادة فيما يحتاج للبصر أى كبيع ونكاح واقرار بخلاف ما لا يحتاج للبصر مما يثبت بالاستفاضة فانه يصح تحمل الشهادة فيه مع العمى وقوله ثم عمى بعد ذلك أى بعد تحمل الشهادة (قوله شهد بما تحمله) أى كان يقول اشهد أن فلانا ابن فلان اقر لفلان بكذا وقوله ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب أى بخلاف مجهولهما او احدهما اخذا من مفهوم الشرط نعم لو عمى ويدهما فى يده فامسكهما حتى شهد بينهما مع تميز المشهود له من المشهود عليه قبلت شهادته وكذا لو كانت يد المشهود عليه فى يده وكان المشهود له معروف الاسم والنسب كما بحثه الزركشى فى الاولى وصرح به فى أصل الروضة فى الثانية وهذا من قبيل المضبوط الآتى (قوله وما شهد به على المضبوط) أى الذى ضبطه بوضع يده عليه والتعلق به من حين الاقرار فى اذنه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند القاضى (قوله وصورته) أى صورة المضبوط وقوله ان يقر شخص فى اذن اعمى بعتق او طلاق أى أو مال ويصور أيضا فى الزنا بان يضع الاعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكهما ويتعلق بهما حتى يشهد عليهما عند القاضى بما عرفه منهما (قوله لشخص يعرف اسمه ونسبه) أى بخلاف ما اذا كان يجهلهما او احدهما اخذا من التقييد بذلك وقوله ويد ذلك الاعمى على رأس ذلك المقر أى والحال أن يد ذلك الاعمى على رأس ذلك المقر فالجملة حالية وقوله فيتعلق الاعمى به أى بذلك المقر وقوله ويضبطه حتى يشهد عليه أى من حين الاقرار الى أن يشهد عليه فتقبل شهادته عليه على الصحيح لحصول العلم بانه

(و) مثل (الملك المطلق والترجمة) وقوله (وما شهد به قبل العمى) ساقط فى بعض نسخ المتن ومعناه ان الاعمى لو تحمل الشهادة فيما يحتاج للبصر قبل عروض العمى له ثم عمى بعد ذلك شهد بما تحمله ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب (و) ما شهد به (على المضبوط) وصورته ان يقر شخص فى اذن اعمى بعتق او طلاق لشخص يعرف اسمه ونسبه ويد ذلك الاعمى على راس ذلك المقر فيتعلق الاعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند قاض

المشهود

(ولاتقبل شهادة) شخص جار لنفسه نفعا ولا دافع عنها ضررا) وحينئذ ترد شهادة السيد لعبده المأذون له في التجارة ومكاتبه

المشهود عليه (قوله ولا تقبل شهادة الخ) أي لانه يشترط في الشاهد عدم التهمة وهي جر نفع أو دفع ضرر واحتج لذلك بقوله تعالى وأدنى أن لا ترتابوا ولا شك في حصول الريبة هنا وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم وليس من ذلك ما لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد لهما بوصية منها فيقبل كل من الشهادتين وان احتملت المواطأة لان الاصل عدمها مع أن كل شهادة منفصلة عن الاخرى (قوله جار) بتشديد الراء المهملة أي محصل من الجر وهو التحصيل وقوله لنفسه أي ولو حكما فيشمل الجار لعبده المأذون له في التجارة ومكاتبه كما أشار اليه الشارح بقوله وحينئذ ترد شهادة السيد الخ ويشمل أيضا الجار لبعضه فلا فرق بين الجار لنفسه والجار لمن لا تقبل شهادته له وقوله نفعا مفعول لجار (قوله ولا دافع) أي ولا شهادة دافع وقوله عنها أي عن نفسه وقوله ضررا مفعول لدافع كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد فلا تقبل لانهم يدفعون عن أنفسهم ضرر تحمل الدية وكذلك شهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه فلا تقبل لانهم يدفعون عن أنفسهم ضرر المزاحمة ومن هذا القبيل شهادة الضامن ببراءة مضمونه فلا تقبل لانه يدفع عن نفسه ضرر المطالبة والغرم (قوله وحينئذ) أي وحين اذ كان لا تقبل شهادة جار الخ وقوله ترد شهادة السيد الخ وكذلك ترد شهادة الشخص لغريم له مات وان لم تستغرق تركته الديون أو حجر عليه بفلس للتهمة لانه اذا أثبت لغريمه شيئا فقد أثبت لنفسه المطالبة به بخلاف ما اذا لم يمت ولم يحجر عليه بفلس ولو حجر عليه بسفه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين ماله ومثل ذلك شهادته لمورثه بجراحة قبل اندمالها للتهمة لانها سبب عادة في الموت الناقل للحق اليه بطريق الارث فانه اذا مات كان الارث له بخلاف ما لو شهد لمورثه المريض أو الجريح بمال أو شهد له بجراحة بعد اندمالها وترد شهادته أيضا بما هو ولي أو وكيل أو وصي أو قيم فيه ولو بدون جعل فيها للتهمة لانه يثبت لنفسه سلطنة وولاية (قوله لعبده المأذون له في التجارة) انما قيد بذلك لانه هو المتوهم والا فلا تقبل شهادة السيد لعبده مطلقا وعبارة المنهج فترد شهادته لرقيقه ولو مكاتبا (قوله ومكاتبه) أي وترد شهادة السيد لمكاتبه لان له به علقة الا ترى أنه لو عجز نفسه صار الملك فيه

وفي ماله لسيده نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه ولمكاتبه فيه شفعة قبلت شهادته لبعد التهمة فان مكاتبه قد لا يأخذ بالشفعة وصورة ذلك أن يشتري زيد من شريك المكاتب شقصا من الدار المشتركة بينهما فاذا ادّعى زيد على شريك المكاتب شراء الشقص وأنكره فأقام سيد المكاتب ليشهد له بالشراء قبلت شهادته كما علمت (تتمة) لو قال رجل لمن بيده أمة وولدها يسترقهما هذه مستولدتي علقت بهذا الولد مني في ملكي وشهد له بذلك رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه وتعتق بموته عملا باقراره لا نسب الولد وحريته فلا يثبتان بذلك ويبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل الملك ولو قال لمن بيده غلام يسترقه كان لي واعتقته وشهد له بذلك رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين انتزعه منه وصار حرا باقراره وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع ولو ادّعت الورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا بالمدعى وحلف معه بعضهم على الجميع لا على حصته فقط انفرد الحالف بنصيبه فلا يشاركه فيه غيره لانه لو شاركه فيه غيره للزم استحقاق الشخص بيمين غيره وبطل حق حاضر كامل بالبلد شعر بالحال وشرع في الخصومة ونكل عن اليمين بخلاف الغائب والحاضر غير الكامل من صبي أو مجنون والحاضر الذي لم يشعر بالحال أو لم يشرع في الخصومة فان كلا من هؤلاء يحلف بعد زوال عذره ويأخذ نصيبه بلا اعادة شهادة لان الشهادة ثبتت في حق الجميع ومحل ذلك اذا لم يتغير حال الشاهد فان تغير حاله فوجهان في الروضة كأصلها والاقوى كما قاله الاذرعي منع الحلف

(كتاب أحكام العتق)

أي الاعتاق فهو اسم مصدر لاعتق وان كان مصدر العتق الا أن عتق لازم غالبا يقال عتق العبد وقد يكون متعديا كما في قول بعضهم

يارب اعضاء السجود عتقتها * من فضلك الوافي وأنت الواقي

والعتق يسري في الغني ياذا الغني * فامنن على الفاني بعتق الباقي

وقد ختم المصنف كتابه بالعتق كما فعل غيره رجاء ان الله يعتقه وقارئه وحاضره من النار وقد قام الاجماع على ان العتق من القربات سواء المنجز والمعلق وأما تعليقه فليس قربة ان قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر والا فهو قربة والعتق باللفظ أقوى منه بالفعل لان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد ولجوازه موت المستولدة

قبل موت سيدها والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى في غير موضع فتحرير رقبة وقوله تعالى للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه فان المراد والله أعلم للذي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق كما قاله المفسرون واخبار كخبر الصحيحين من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وانما نص صلى الله عليه وسلم بالفرج لانه قد يختلف من المعتق والعتيق فربما يتوهم نوجه عند الاختلاف أو لفحش ذنبه وهو الزنا وفي سنن أبي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار والمراد بالرقبة في ذلك كل الذات وانما عبر بها مجازا لان الرق كالغل في الرقبة فان السيد يحبسه به كما تحبس الدابة بالحبل في رقبتها فاذا أعتقه فقد أطلقه من ذلك الغل الذي كان في رقبته وقد أعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة واعتقت عائشة رضي الله عنها تسعا وستين وعاشت كذلك واعتق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الف عتيق واعتق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ثلاثين الفا واعتق ذو الكراع الحميري رضي الله عنه في يوم واحد ثمانية آلاف واعتق حكيم بن حزام رضي الله عنه مائة مطوقين بالفضة واعلم ان العتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق أبي لهب لثويبة لما بشرته بولادة المصطفى صلى الله عليه وسلم وأما العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الامة وعليه يحمل مانقله المحشي عن الجلال السيوطي من الاطلاق حيث قال وهو من خصائص هذه الامة كما قاله الجلال السيوطي (قوله وهو) أي العتق وقوله لغة اي في لغة العرب وقوله مأخوذ من قولهم اي العرب وقوله عتق الفرخ اذا طار واستقل أي فيكون معناه لغة الطيران والاستقلال فكأن العبد اذا فك من الرق طار واستقل لانه تخلص من الرق واستقل بنفسه وقيل هو مأخوذ من قولهم عتق الفرس اذا سبق فكأن العبد اذا فك من الرق سبق غيره من الارقاء (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله ازالة ملك) عبارة المنهج ازالة الرق وهي اولى لان التعريف عليها لا ينتقض بالوقف بخلافه على عبارة الشارح فانه ينتقض بالوقف فاذا وقف العبد صدق عليه انه ازال الملك عن آدمي لا الى مالك تقربا الى الله تعالى بناء على الاصح من ان الملك فيه ليس للواقف ولا للموقوف عليه وأما على القول بان الملك فيه للواقف او للموقوف عليه فلا انتقاض لانه لا ازالة على القول بان الملك فيه للواقف

وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرخ اذا طار واستقل وشرعا ازالة ملك

وفيه ازالة الى مالك على القول بان الملك فيه للموقوف عليه وبعضهم دفع الانتقاص
بان الوقف فيه ازالة الى مالك وهو الله سبحانه وتعالى بناء على الاصح من ان الملك
فيه لله تعالى ولذا ضمن بالقيمة كما قاله الشيخ سلطان (قوله عن آدمى) خرج به غير
الآدمى كالطير والبهيمة فلا يصح عتقهما كما سيذكره الشارح وقوله لا الى مالك
قد عرفت انه خرج به الوقف على مامر وقوله تقربا الى الله تعالى قيد لبيان الواقع
ويؤخذ منه انه قربة وهو كذلك بل هو من القرب العظيمة ولذلك تشوف الشارع اليه
ما امكن وان لم يظهر فيه وجه القربة (قوله وخرج بادمى الطير) أى كالحمام وقوله
والبهيمة اى كالابل والبقر والغنم وقوله فلا يصح عتقهما اى لانه كتسويب
السوائب وهو حرام نعم لو ارسل ما أكولا بقصد اباحته لمن يأخذه لم يحرم ولمن يأخذه
اكله فقط وليس له اطعام غيره منه على المعتمد كالضيف فانه لا يجوز له اطعام غيره
لانه انما ابيح له اكله دون غيره (قوله يصح العتق) أى مطلقا سواء كان منجزا ومعلقا
بصفة معلومة او مجهولة ومؤقتا ويلغو التأقيت ويصح التوكيل فى التنجيز لا فى
التعليق ويصح العتق بعوض ولو بلفظ البيع فلو قال اعتقتك بالف او بعتك بالف
فقبل حالا عتق ولزمه الالف وكأنه فى الثانية اعتقه بالالف فهو عقد عتاقة والولاء
لسيده لعموم خبر الصحيحين انما الولاء لمن اعتق (قوله من كل مالك) أى بخلافه
من غير مالك بغير نيابة فلا يصح وأما بالنيابة فيصح كما لو وكله فى العتق وكما لو اعتق
الولى عن موليه عن كفارة لزمته بسبب قتل وقوله جائز الامر اى التصرف فالمراد
بالامر الامر المخصوص وهو التصرف فرجعت هذه النسخة للنسخة المشهورة التى
ذكرها الشارح بقوله وفى بعض النسخ جائز التصرف فى ملكه والمراد بكونه جائز
التصرف فى ملكه ان يكون تصرفه نافذا فى ملكه بان يكون بالغا عاقلا رشيدا ولا بد
أن يكون مختارا أهلا للولاء فلا يصح من المكره الا بحق كما لو اشترى العبد بشرط العتق
ثم امتنع من الاعتاق فاذا اكرهه الحاكم عليه حينئذ صح لانه اكراه بحق ولا من
مبعض ومكاتب لكونهما ليسا من اهل الولاء فالحاصل ان المصنف أشار الى شروط
المعتق وهو احد الاركان الثلاثة وسيذكر الصيغة بقوله ويقع العتق بصريح العتق
والكناية مع النية وهى الركن الثانى وشرط فيها لفظ يشعر بالعتق وفى معناه مامر فى
الضمان ولم يذكر العتيق صريحا وهو معلوم من كلامه ضمنا وهو الركن الثالث ويشترط
فيه ان لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه بان لم يتعلق به حق اصلا او تعلق به

حق

عن ادمى لا الى مالك تقربا الى الله تعالى وخرج بآدمى الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما (ويصح العتق من كل مالك جائز الامر) وفى بعض النسخ جائز التصرف فى ملكه

قول شيخنا كتسويب الخ صوابه كتسييب انه نصر

حق جائز كالمعار او تعلق به حق لازم هو عتق كالمستولدة او تعلق به حق لازم غير عتق لا يمنع بيعه كالمؤجر بخلاف ما تعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كالمرهون على تفصيل مر بيانه فانه ينفذ من الموسر ولا ينفذ من المعسر (قوله فلا يصح عتق غير جائز التصرف) تفريع على مفهوم الشرط الثاني وهو قوله جائز الامر او التصرف على اختلاف النسختين المتقدمتين وقوله كصبي ومجنون وسفيه اى ومفلس وترك التفريع على مفهوم الشرط الاول وهو قوله مالك فكان مقتضى الظاهر ان يذكره كان يقول فلا يصح من غير مالك وكأنه اتكل على ظهوره ومن ذلك تعلم انه لا يصح العتق من الواقف للموقوف لانه غير مالك له ولانه يبطل به حق بقية البطون (قوله وقوله) مبتدأ خبره كذا في بعض النسخ كما هو ظاهر (قوله ويقع) أى العتق كما في النسخة الاخرى ومعنى يقع يحصل وينفذ وقوله بصريح العتق اى الاعتاق فالمراد من العتق الثانى الاعتاق ومن العتق الاول الاثر لان الذى يحصل بالاعتاق العتق بمعنى الاثر (قوله كذا في بعض النسخ) أى بلفظ ويقع بصريح العتق وقوله وفي بعضها أى بعض النسخ وقوله ويقع العتق بصريح العتق أى باظهار العتق لا باضماره كما في النسخة الاولى وقد عرفت أن المراد من العتق الاول الاثر ومن العتق الثانى الاعتاق فليس من قبيل الاظهار في مقام الاضمار كما قد يتوهم (قوله واعلم أن صريحه) أى صريح العتق المتفق عليه فلا ينافى أن صريحه أيضا فك الرقبة لكنه مختلف فيه كما أشار اليه بقوله ومن صريحه في الاصح فك الرقبة وقوله الاعتاق والتحرير ظاهره أن المصادر صريحة وليس كذلك بل هى كنايات فلا بد من تقدير مضاف أى مشتق الاعتاق والتحرير وكذلك يقدر في قوله الآتى ومن صريحه في الاصح فك الرقبة أى مشتقه ولذلك قال في المنهج صريحه مشتق تحرير واعتاق وفك رقبة وكان عليه أن يحذف قوله وما تصرف منهما أو يقول أى ما تصرف منهما ويمكن جعل العطف للتفسير وبيان المراد مما قبله وانما كانت الثلاثة صريحة لورودها في القرآن والسنة قال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فك رقبة وأما الاعتاق فلم يرد في القرآن لكنه ورد في السنة (قوله كانت عتيق أو محرر) أى وكانت معتق وأعتقتك وحررتك وكذلك اعتقك الله أو الله أعتقك كما هو مقتضى كلام الشيخين ولا يحتاج الى قبول كما هو ظاهر ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث فقوله لامته انت حر او عتيق ولعبده انت حرة او عتيقة صريح على انه لا خطأ لجواز

فلا يصح عتق غير جائز التصرف كصبي ومجنون وسفيه (وقوله (ويقع بصريح العتق) كذا في بعض النسخ وفي بعضها ويقع العتق بصريح العتق واعلم ان صريحه الاعتاق والتحرير وما تصرف منهما كانت عتيق او محرر

التذكير في الامة باعتبار الشخص والتأنيث في العبد باعتبار الذات أو النسمة ولو قال لامته يا حرة وكان اسمها حرة فان كان اسمها قديما بأن كانت تسمى قبل ارقاقها حرة ثم سميت بغيره عتقت ان لم يقصد النداء لها باسمها القديم بأن قصد العتق أو أطلق بخلاف ما اذا قصد النداء باسمها القديم فانها لا تعتق وان كان اسمها في الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق ولو قال لامرأة زاحمته تأخري يا حرة فاذا هي امته لم تعتق وان نقل عن الامام الشافعي انه قال لامرأة زاحمته في الطريق تأخري يا حرة فبانت امته فلم يملكها بعد ذلك ولعله تورع منه رضي الله عنه ولو قال لعبده افرغ من عملك وانت حر وقال مرادي وانت حر من العمل لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال لعبده انت حر مثل هذا العبد واشار الى عبد آخر له عتق المخاطب دون العبد المشار اليه كما بحثه النووي لان وصفه بالعبد يمنع عتقه واما لو قال انت حر مثل هذا ولم يقل العبد عتقا جميعا كما صرح به النووي خلافا للاسنوي في قوله انما يعتق الاول فقط ولو قال السيد لرجل انت تعلم ان عبدي حر عتق العبد باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته لا ان قال انت تظن او ترى ان عبدي حر فلا يعتق والفرق بين الاولى والثانية انه في الاولى لو لم يكن حرا لم يكن المخاطب عالما بحريته وهذا اعترف بعلمه وهو يستلزم حريته ولا كذلك الظن ونحوه وقال الاذرعي ينبغي استفساره في الظن ونحوه فان قال اردت به العلم عتق والا لم يعتق ولو اقر بحرية رقيقه خوفا من اخذ المكس عنه وقصد الاخبار كذبا لم يعتق باطنا ويحكم بعتقه ظاهرا على المعتمد كما في شرح الرملي خلافا للاسنوي في قوله لا يعتق لا ظاهرا ولا باطنا (قوله ولا فرق في هذا) أي وقوعه بصريح وقوله بين هازل وغيره أي غير الهازل لان هزلهما جد كما رواه الترمذي وغيره (قوله ومن صريحه في الاصح) أي على القول الاصح وهو المعتمد وقوله فك الرقبة اي مشتقه كما علمته مما مر كان قال انت مفكوك الرقبة أو فككت الرقبة أو فككت رقبتك (قوله ولا يحتاج الصريح الى نية) أي نية الايقاع لانه لا يفهم منه غير العتق عند الاطلاق فهو قوي في نفسه فلم يحتج لتقويته بالنية بل لا عبرة بنية غيره وأما قصد اللفظ لمعناه فلا بد منه ليخرج ما لو تلفظ الاعجمي بالعتق ولم يعرف معناه وما لو سبق اليه لسانه أو حكاه عن غيره (قوله ويقع العتق) أي يحصل وينفذ وقوله أيضا أي كما يقع بصريح العتق وقوله بغير الصريح أي الذي هو الكناية مع النية وغرضه بذلك الدخول على كلام المصنف كما لا يخفى وقوله كما قال أي المصنف (قوله والكناية) أي ويقع بالكناية بالنون فهو عطف على صريح

ولا فرق في هذا بين هازل وغيره ومن صريحه في الاصح فك الرقبة ولا يحتاج الصريح الى نية ويقع العتق ايضا بغير الصريح كما قال (والكناية

العتق ومن الكناية بالنون الكتابة بالتاء الفوقية وهي كل لفظ احتمل العتق وغيره (قوله مع النية) أي مع نية العتق لاحتمالها غير العتق وان احتفت بها قرينة فلا تكفي عن النية ويكفي قرنها بجزء من الصيغة المركبة من المبتدا والخبر مثلا كما في الطلاق بالكناية (قوله كقول السيد لعبده لا ملك لي عليك لا سلطان لي عليك) اى لاني اعتقتك ويحتمل غير العتق فانه يحتمل ان يكون مراده لاني بعتك مثلا ولذلك شرطت نية العتق كما علمت (قوله ونحو ذلك) أي كقوله لا سبيل لي عليك لا خدمة لي عليك انت سائبة انت مولاي وكذلك قوله له يا سيدي فهو كناية على الظاهر من وجهين وهو الذي رجحه الامام وجرى عليه ابن المقري خلافا للقاضي والغزالي في قولهما انه لغو لانه من السودد بمعنى السيادة وتدبير المنزل ومثل ذلك قوله لها انت سيدي وكذلك ما لو قال ازلت ملكي او حكمي عنك وصرائح الطلاق وكناياته وصرائح الظهار وكناياته كنايات هنا لكن فيما هو صالح فيه بخلاف قوله لعبده اعتد او استبرئ رحمك وقوله لامته انا منك طالق فلا يقع به العتق وان نواه (قوله واذا اعتق بعض عبد) أي جزءا معينا منه كيد او شائعا كربع كان قال اعتقت يدك او ربعك وقوله مثلا اى او امة وقوله جائز التصرف اى مطلق التصرف بخلاف غير جائز التصرف فلا يعتق عليه شيء منه حتى ما اعتقه (قوله عتق عليه جميعه) أي سراية لما روى النسائي ان رجلا اعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاجاز عتقه وقال ليس لله شريك ومحل ذلك اذا كان المعتق المالك او شريكه باذنه بخلاف الوكيل الاجنبي فان اعتق جزءا شائعا معينا كنصف عتق والا فلا يعتق منه شيء ولو قال لمقطوع يمين اعتقت يمينك او يمينك حرلم يعتق لعدم السراية (قوله موسرا كان السيد أولا) أي او لم يكن موسرا لان الفرض ان جميع العبد له بخلاف ما اذا كان له شرك فيه فقط فانه يشترط فيه ان يكون موسرا كما سيذكره المصنف بقوله واذا اعتق شركا له في عبد وهو موسر سرى العتق الى باقيه (قوله معينا كان البعض) أي كيده وقوله اولا اى او لم يكن معينا اى كربعه كما تقدم (قوله واذا اعتق) أي بالهمزة وقوله وفي بعض النسخ عتق أي بلا همزة ومقتضاه ان عتق يستعمل متعديا وهو كذلك وان كان الاشهر أن عتق لازم ومثل الاعتاق الاستيلاد فلو استولد احد الشريكين الامة المشتركة بينهما وهو موسر سرى الاستيلاد الى نصيب شريكه او الى ما يسر به منه كالاعتاق بل اولى لانه فعل

مع النية) كقول السيد لعبده لا ملك لي عليك لا سلطان لي عليك ونحو ذلك (واذا اعتق) جائز التصرف (بعض عبد) مثلا (عتق عليه جميعه) موسرا كان السيد اولا معينا كان البعض اولا (واذا اعتق) وفي بعض النسخ عتق

وهو اقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون اعتاقهما ولهذا ايضا كان ايلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وعليه لشريكه قيمة نصيبه وحصته من مهر المثل ومن ارش البكارة ان كانت بكرا وهذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصته من المهر لانه لم يغيب حشفته حينئذ الا في ملكه ولا يجب عليه قيمة حصة الشريك من الولد لان العلوق به حصل في ملك المستولد وصارت امه حالا ام ولد ولا يسري التدبير لانه كتعليق العتق بصفة وهو لا يسري (قوله شركا) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة وهو مأخوذ من الشركة وفسره الشارح بالنصيب حيث قال اى نصيبا لانه المتبادر ولان الانسان لا يتصرف في ملك غيره الا باذنه وصورة ذلك ان يقول اعتقت نصيبي منك او نصيبي منك حر أو اعتقت نصفك مثلا وبعد أن فسر الشارح الشرك في كلام المصنف بالنصيب لكونه الظاهر زاد قوله او اعتق جميعه وصورة ذلك أن يقول اعتقتك او انت حر ولو فسر الشرك في كلام المصنف بالمشترك لم يحتج لما زاده عليه ولا يخفى ان الاعتاق انما ينصب على حصته في هذه الصورة دون حصة شريكه ويسري اليها الاعتاق كما في الصورة الاولى (قوله له) أى للعتق وقوله في عبد متعلق بقوله شركا وقوله مثلا اى او امة (قوله او اعتق جميعه) أى جميع العبد وقد علمت ما فيه (قوله وهو موسر بباقيه) أى والحال انه موسر بقيمة باقيه ولو كان عليه دين بقدرها فلا يمنع الدين السراية كما لا يمنع الاعتاق وهذا هو الاظهر عند الاكثرين كما قاله في الروضه وخرج بقوله وهو موسر ما لو اعتق نصيبه وهو معسر فيعتق نصيبه فقط ولا يسري الى الباقي بل هو ملك للشريك والاعتبار باليسار والاعسار وقت الاعتاق كما سيذكره الشارح فلو اعتق وهو معسر ثم ايسر فلا سراية ولا تقويم كما قاله في الروضة واعلم ان شروط السراية اربعة الاول ان يتسبب في اعتاقه باختياره ولو بنائبه كشرائه جزء اصله او فرعه فانه يسري الى الباقي لانه تسبب فيه باختياره وان عتق عليه قهرا في هذا المثال بخلاف ما لو ورث جزء اصله او فرعه فانه يعتق عليه ذلك الجزء ولا يسري الى الباقي لان سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه حتى يعد اتلافا وكذا لو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل فانه يعتق على السيد ذلك الجزء فقط ولا يسري الى الباقي لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وقال في المنهاج بانه يسري الى الباقي لان الهبة له هبة لسيده والاول هو الذي عتمده البلقيني

(كاشر) اى نصيبا (له في عبد) مثلا او اعتق جميعه (وهو موسر) بباقيه

وقال

وقال ما في المنهاج وجه غريب ضعيف لا يلتفت اليه وذكر هذا الشرط فيما اذا اعتق شركاله في عبد وباقيه لغيره هو الصواب كما في الخطيب وغيره وذكر المحشي له فيما اذا اعتق بعض عبد وباقيه له خلاف الصواب فلعله انتقل نظره من هذه المسألة الى تلك وقد علم مما تقرر ان المراد بالاختيار ما قابل القهر كالورث جزء اصله أو فرعه فالاحتراز به عن ذلك فانه لا سراية فيه كما علمت وليس المراد بالاختيار ما قابل الاكراه فانه لا يصح الاحتراز به عنه هنا لان الكلام فيما يعتق فيه الشقص والاكراه لا عتق فيه أصلا * الثاني أن يكون موسرا وقت الاعتاق بقيمة الباقي أو بعضه كما ذكره المصنف بقوله وهو موسر بخلاف ما لو كان معسرا بذلك وقت الاعتاق فانه يعتق نصيبه فقط ولا يسري الى الباقي كما مر * الثالث أن يكون المحل قابلا للنقل من شخص الى آخر فلا سراية في نصيب حكم بالاستيلاد فيه بأن استولد الامة أحد الشريكين وهو معسر فيحكم بالاستيلاد في نصيبه فقط فاذا اعتق الآخر نصيبه عتق ولا يسري الى نصيب الشريك المستولد في الاصح لان السراية تتضمن النقل وهو غير ممكن هنا وكذلك الحصة الموقوفة أو المنذور اعتاقها بأن وقف أحد الشريكين حصته أو نذر اعتاقها فاذا اعتق الآخر نصيبه عتق فقط ولا يسري الى الحصة الموقوفة أو المنذور اعتاقها * الرابع أن يعتق نصيبه كما أشار اليه المصنف بقوله واذا اعتق شركاله في عبد أو يعتق جميعه كما زاده الشارح بقوله أو اعتق جميعه فيعتق في ذلك نصيبه أولا ثم يسري العتق الى نصيب شريكه وكذا لو اعتق نصف العبد المشترك واطلق فانه يحمل على نصفه فيعتق اولا لان الانسان انما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الانوار ثم يسري الى نصف شريكه وخرج بذلك ما لو اعتق نصيب شريكه فانه يلغو لانه لا ملك ولا تبعية (قوله سري العتق الى باقيه) أي سري العتق من نصيبه الى نصيب شريكه كثر نصيبه أو قل سواء كان شريكه مسلما أم لا محجورا عليه أم لا والاصل في ذلك خبر الصحيحين من اعتق شركاله في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد أي قيمة باقي العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه منه ما عتق و يستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولدا أو موقوفا أو منذورا اعتاقه فلا سراية في ذلك كما علم من الشروط السابقة ولو كان الرقيق مشتركا بين ثلاثة فاعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما موسر والآخر معسر سري العتق الى نصيب الذي لم يعتق على الموسر دون المعسر كما قاله

(سري العتق الى باقيه)

الشيخان ولو اعتق نصيبه من رقيق مشترك في مرض موته فان خرج جميع الرقيق من ثلث ماله عتق نصيبه وسرى الى باقيه وان لم يخرج من الثلث الا نصيبه عتق فقط ولا سراية لان المريض معسر الا في ثلث ماله (قوله أي العبد) أي مثلا كما ذكره فيما قبله ولعله تركه للعلم به من سابقه (قوله أو سرى الى ما ايسر به من نصيب شريكه) أي وان قل فاذا ايسر ببعض نصيب شريكه سرى الى ما ايسر به منه فقط ويبقى الباقي على ملك شريكه والضابط ان الاعتاق يسري الى ما ايسر به من نصيب شريكه كلا أو بعضا (قوله على الصحيح) أي على القول الصحيح وهو المعتمد (قوله وتقع السراية في الحال) أي في حال تلفظه بالعتق فيسري العتق الى الباقي بمجرد التلفظ به من غير توقف على اداء القيمة وأما قوله في الحديث السابق فاعطى شركاءه حصصهم فمعناه انه اعطاهم بالقوة لان قيمة حصصهم ثابتة في ذمته (قوله على الاظهر) أي على القول الاظهر وهو المعتمد (قوله وفي قول بأداء القيمة) أي وفي قول ضعيف تقع السراية بأداء القيمة ولعله أخذ بظاهر الحديث السابق وقد علمت تأويله (قوله وليس المراد بالموسر هنا) أي في سراية العتق وقوله هو الغني أي الذي يملك ما يكفيه العمر الغالب كما في الزكاة (قوله بل من له من المال الخ) اضراب انتقالي عن قوله وليس المراد بالموسر هنا الخ وقوله وقت الاعتاق أي لان العبرة باليسار وقت الاعتاق فلو اعسر فيه لم يسر عليه وان ايسر بعده كما مر وقوله ما يفي بقيمة نصيب شريكه أي أو بقيمة بعض نصيب شريكه كما ذكره الشارح فيما سبق بقوله أو سرى الى ما ايسر به من نصيب شريكه على الصحيح (قوله فاضلا) أي حال كون ذلك فاضلا فهو حال مما يفي بقيمة نصيب شريكه وقوله عن قوته وقوت من تلزمه نفقته الخ أي لا عن دينه فلا يمنع دينه ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع الزكاة والضابط في ذلك أن يكون فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس ويصرف في ذلك كل ما يصرف في الديون وقوله في يومه وليلته متعلق بقوته وقوت من تلزمه نفقته وقوله وعن دست ثوب أي جماعة ثوب وهي المسماة في عرف الناس بالبدلة وقوله يليق به أي بالمعتق وكذلك من تلزمه كسوته وقوله وعن سكنى يومه أي وليلته والمراد اجرة ما يسكنه يومه وليلته على ما سبق في الفلس (قوله وكان عليه الخ) أي فيقوم عليه نصيب شريكه لاجل السراية ويستثنى من التقويم صورتان لا تقويم فيهما ولو كان المعتق موسرا الاولى ما لو وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه الفرع ثم اعتق الاصل ما بقي في ملكه فانه يسري الى

أي العبد أو سرى الى ما ايسر به من نصيب شريكه على الصحيح وتقع السراية في الحال على الاظهر وفي قول باداء القيمة وليس المراد بالموسر هنا هو الغني بل من له من المال وقت الاعتاق ما يفي بقيمة نصيب شريكه فاضلا عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته وعن دست ثوب يليق به وعن سكنى يومه (وكان عليه)

الباقي مع اليسار ولا قيمة عليه على الارجح لان ذلك منزل منزلة رجوعه في هبته لفرعه فان له ان يرجع فيما وهبه لفرعه ولو بعد القبض الثانية مالو باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس قبل اداء الثمن فأعتق البائع نصيبه فانه يسري الى الباقي مع اليسار ولا قيمة عليه لان عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه فنزل ذلك منزلة الرجوع (قوله اى المعتق) تفسير للضمير في قوله وكان عليه (قوله قيمة نصيب شريكه) أى او قيمة ما يسرى به منه كما علم مما مر وللشريك مطالبة المعتق بدفع ذلك واجباره عليه فان لم يطالبه الشريك فللعبد مطالبته فان لم يطالبه أيضا طالبه القاضي فلو مات أخذت من تركته ولو اختلفا في قدر القيمة فان كان العبد حاضرا وقرب العهد روجع اهل التقويم وان غاب أو مات أو طال العهد صدق المعتق في الاظهر لانه غارم (قوله يوم اعتاقه) أى وقته لانه وقت الاتلاف وهو ظرف لقيمة نصيب شريكه (قوله ومن ملك) أى سواء كان الملك قهريا كالارث أو اختياريا كالشراء والهبة والوصية ولا يصح شراء الولى لصبي أو مجنون أو سفيه من يعتق عليه لانه انما يتصرف بالمصلحة ولا مصلحة له في ذلك لانه يعتق عليه وفيه تضييع مال عليه وأما لو وهب لمن ذكر من يعتق عليه أو وصى له به فان لم تلزمه نفقته فعلى الولى قبوله و يعتق على المولى* لانتفاء الضرر عنه حينئذ وحصول الكمال لاصله أو فرعه وان لزمته نفقته فليس للولى قبوله لحصول الضرر للمولى ولو ملك اصلها وفرعه في مرض موته بلا عوض كأن ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال لان الشارع اخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا هو المعتمد كما صححه في الروضة كالشرحين خلافا لما في المنهاج من تصحيح انه يعتق من الثلث لكونه دخل في ملكه ثم خرج فكان متبرعا به وان ملكه بعوض عتق من الثلث جزما لانه فوت على الورثة مابذله من الثمن ومع ذلك لا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على وارث فيتوقف على اجازة الورثة وهو منهم واجازته متوقفة على ارثه وهو متوقف على عتقه فادى الامر الى ان الارث متوقف على الاجازة وهي متوقفة على الارث فجاء الدور فيبطل ارثه لان الدور باطل وما ادى الى الباطل فهو باطل هذا ان لم يكن هناك محاباة والا فقدرها يعتق من رأس المال كما لو ملكه مجانا والباقي من الثلث ومحل ذلك ان لم يكن على المريض دين مستغرق عند موته والا فلا يعتق كله فيما اذا ملكه بعوض ولا الباقي منه فيما اذا ملكه بمحاباة بل يباع ذلك في الدين لان عتقه يعتبر من الثلث والدين مانع منه (قوله

أى المعتق (قوله قيمة نصيب شريكه) يوم اعتاقه (ومن ملك

واحدا من والديه أو مولوديه) بكسر الدال فيهما فكأنه قال من اصوله أو فروعه بقيد أن يكونوا من النسب فيخرج ما لو ملك واحدا من اصوله أو فروعه من الرضاع فانه لا يعتق عليه وخرج بالاصول والفروع من عداهما من سائر الاقارب كالاخوة والاعمام فانهم لا يعتقون بالملك لانه لم يرد فيهم نص وأما خبر من ملك ذا رحم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائي انه منكر ولا فرق في الأصول والفروع بين الذكور والاناث علوا وسفلا اتحد الدين أو اختلف لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكر (قوله عتق عليه) أي عتق ذلك الواحد على من ملكه بشرط أن يكون حرا كاملا فيخرج المكاتب والمبعض فلو ملك كل منهما واحدا من اصوله أو فروعه فلا يعتق عليه لتضمنه الولاء وهما ليسا من اهله وانما عتقت أم ولد المبعض بموته لانه اهل للولاء حينئذ لانقطاع الرق عنه بالموت لانه لا رق بعد الموت والاصل في ذلك بالنسبة للاصول قوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق وقوله صلى الله عليه وسلم كما في صحيح مسلم لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي فيعتقه الشراء فهو بالرفع كما قاله ابن حجر وليس المراد ان الولد يعتقه بانشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه وبالنسبة للفروع قوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا وقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون فدل ذلك على نفي اجتماع العبدية والولدية (قوله بعد ملكه) أي عقبه (قوله سواء كان المالك من أهل التبرع أولا) أي فلا يشترط أن يكون أهل تبرع خلافا لقول المنهاج اذا ملك أهل تبرع الخ فتقييده بأهل التبرع غير معتبر كما نبه عليه في المنهج (قوله كصبي ومجنون) أي وسفيه وتقدم ان الولي لا يشتري لهم من يعتق عليهم وفي قبول هبته لهم تفصيل قد علمته

(فصل في احكام الولاء)

أي هذا فصل في بيان احكام الولاء من كونه من حقوق العتق وكون حكمه كحكم التعصيب عند عدمه وعدم جواز بيعه وهبته والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق انما الولاء لمن اعتق أي لا لغيره كالحليف ومن اسلم على يده وحديث من اسلم

على

على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته اختلفوا في صحته كما قاله البخاري وكالملتقط فلا يرث اللقيط وحديث تحوز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ضعفه الامام الشافعي وغيره (قوله وهو) أي الولاء وقوله مشتق من الموالاة أي فعناه لغة الموالاة وهي المعاونة والمقاربة لان العتيق يعاون المعتق ويقرب منه (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله عصوبة أي كعصوبة النسب وقوله سببها أي سبب تلك العصوبة وقوله زوال الملك عن رقيق معتق أي زوال ملك السيد عن رقيقه الذي أعتقه فمعتق في كلامه بفتح التاء الفوقية بمعنى العتيق وعبارة الشيخ الخطيب زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي أحسن وعبر بالزوال دون الازالة ليشمل مالو كان بغير فعل فاعل (قوله والولاء بالمد) أي مع فتح الواو احترازا من الولاء بكسرها وقوله من حقوق العتق أي من فوائد العتق وثمراته اللازمة التي لا تنتفي بنفيها فلو أعتقه على ان لا ولاء له عليه لغا الشرط وثبت له الولاء عليه وكذا لو أعتقه على أن الولاء لغيره ولا فرق في العتق بين أن يكون منجزا أو معلقا بصفة أو بتدبير أو باستيلاد أو بكتابة مع اداء النجوم أو بشراء الرقيق نفسه فانه عقد عتاقة ولا يمكن أن يكون الولاء له على نفسه فتعين ثبوته لسيده أو بشراء قريبه الذي يعتق عليه أو ارثه أو هبته أو وصية به ويشمل العتق مالو كان بمباشرة الغير كما في البيع الضمني والهبة الضمنية فاذا قال لغيره اعتق عبدك عني بدينار فأجابه أو قال له اعتق عبدك عني مجانا فأجابه عتق عنه فيهما وكان ولاؤه له واما اذا أعتق عبده عن غيره بغير اذنه لم يثبت الولاء له وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع في أصل الروضة من انه يثبت له لا للمالك ويستثنى من ثبوت الولاء بالعتق مالو اشترى من أقر بحريته فانه يعتق عليه ولا يثبت له الولاء عليه بل ولاؤه موقوف حتى تقوم بينة بحريته لانه بزعم أن الملك لم يثبت له وانما عتق مؤاخذة له بقوله ومالو أعتق كافر عبدا كافرا ثم التحق العتيق بدار الحرب وحارب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني فلا ولاء لمعتقه الاول بل الولاء لمعتقه الثاني ومالو أعتق الامام عبدا من عبيد بيت المال فانه لا يثبت له الولاء عليه بخصوصه بل يثبت الولاء عليه للمسلمين ولا فرق في كون الولاء من حقوق العتق بين أن يتفق المعتق والعتيق في الدين أو يختلفا فيه فيثبت الولاء للمسلم على الكافر وبالعكس وان لم يتوارثا كما يثبت النسب

وهو لغة مشتق من الموالاة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن رقيق معتق (والولاء) بالمد (من حقوق العتق

والنكاح بينهما وان لم يتوارثا (قوله وحكمه الخ) الاولى أن يكون الضمير عائدا في الولاء لا على الارث بالولاء كما يقتضيه حل الشارح لان الارث لم يتقدم له ذكر لكنه معهود ذهنا وربما يفهم من قوله حكم التعصيب ولان حكم الولاء يشمل الارث وغيره كولاية التزويج وتحمل الدية والتقدم فى صلاة الجنازة وغسل الميت ودفنه لكن الشارح جعله عائدا على الارث لانه المقصود الاصلى وماعداه تابع له (قوله اى حكم الارث بالولاء) وفى بعض النسخ أى حكم الارث به وقد علمت أن الاولى أن يكون الضمير عائدا على الولاء لا على الارث وقد أشرنا الى الجواب عن الشارح بان الارث وان لم يتقدم له ذكر لكنه معهود ذهنا وبأنه المقصود الاصلى وغيره بالتبعية له (قوله حكم التعصيب) أى كحكم التعصيب بالنسب فلا ينافى انه تعصيب أيضا ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها أى اختلاط وقرابة كاختلاط وقرابة النسب (قوله عند عدمه) أى عدم التعصيب بالنسب لان عصوبته متراخية عن عصوبة النسب لقوة النسب عن الولاء كما يرشد اليه التشبيه فى الحديث لان المشبه دون المشبه به ولذلك لا ترث النساء بالولاء الا المعتقة (قوله وسبق معنى التعصيب فى الفرائض) قد تقدم أن المراد بالعصبة من ليس له سهم مقدر حال التعصيب (قوله وينتقل الولاء) أى ثمرته وفوائده لان المذهب ان ولاء العصبة ثابت لهم فى حياة المعتق وانما تأخر انما هو ثمرته وفوائده وعلم من ذلك أن الولاء لا يورث وانما يورث به لانه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق وقوله عن المعتق أى بعد موته وقوله الى الذكور من عصبته اى دون سائر ورثته لانه لا يورث كما مر (قوله المتعصبين بأنفسهم) أى كابن المعتق وأبيه وأخيه وهكذا وهذه صفة لازمة كما قاله الشبراملسى لان الذكور من عصبته لا يكونون الا كذلك (قوله لا كبنت معتقه وأخته) أى لان البنت مع الابن والاخت مع الاخ عصبة بالغير والاخت مع البنت عصبة مع الغير ومع ذلك لا ترث هنا لانه لا يرث هنا من أقارب المعتق الا العصبة بالنفس فلو اشترت البنت أباها فعتق عليها ثم أعتق عبدا ثم مات الاب ثم مات عتيقه بلا عاصب من النسب للاب وعتيقه فمال العتيق للبنت لا لكونها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق فان كان هناك عاصب من النسب للاب أو عتيقه فلا شئ لها لان معتق المعتق متأخر عن العاصب وقد غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض فقالوا ان الميراث

وحكمه) أى حكم الارث بالولاء (حكم التعصيب عند عدمه) وسبق معنى التعصيب فى الفرائض (وينتقل الولاء عن المعتق الى الذكور من عصبته) المتعصبين بأنفسهم لا كبنت معتقه وأخته

للبنت لانهم رأوها عصبة له بولائها عليه وقيل ان غلطهم فيما اذا اشترت أخت وأخ أباهما فعتق الاب عليهما ثم أعتق عبدا ثم مات ثم ماتوا ولا وارث لهم من النسب فقالوا ميراثهم بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقهم وهذا غلط بل ميراثهم للاخ فقط وأشار السبكي الى ذلك بقوله

اذا ما اشترت بنت مع ابن أباهما * وصار له بعد العتاق موالى
واعتقهم ثم المنية عجلت * عليه وماتوا بعده بليالى
وقد خلفوا مالا فاحكم مالهم * هل الابن يحويه وليس يبالى
أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة * وهذا من المذكور جل سؤالى

وأجاب بقوله

للابن جميع المال اذ هو عاصب * وليس لفرض البنت ارث موالى
واعتاقها أدلى به بعد عاصب * لذا حجبت فافهم حديث سؤالى
وقد غلطت فيها طوائف أربع * مئين قضاة ماوعوه ببالى

ولو أعتق أجنبي أختين لابوين أو لاب فاشتريا أباهما فعتق عليهما لم يكن لاحداهما ولاء على الاخرى بالسراية لان على كل منهما ولاء المباشرة لمن أعتقهما وهو أقوى من ولاء السراية فاذا ماتت احداهما عن الاخرى ومن أعتقهما كان لها نصف الميراث بالاختية والباقي لمن أعتقهما بالولاء ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر أما ولاء المعتق فبالمباشرة واما ولاء العتيق فبالسراية (قوله وترتيب العصبات في الولاء) أي في ثمرته وفوائده كالارث وولاية التزوج لا في نفس الولاء لانه يثبت لهم جميعا من غير ترتيب وقوله كترتيبهم في الارث أي فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم أبو المعتق وهكذا فلو مات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق عن ابن المعتق وابن ابنه قدم ابن المعتق دون ابن ابنه لان المعتق لو مات يوم موت عتيقه كان الميراث لابنه ولا شيء لابن ابنه وهذا معنى ماورد عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ان الولاء للكبر بضم الكاف وفتح الباء أي للكبير في الدرجة لا في السن فلو مات الابن الآخر وخلف تسعة بنين ثم مات العتيق عن ابن ابن المعتق المنفرد مع التسعة بنين الذين هم بنو ابن المعتق الآخر فميراثه للعشرة بالسوية لانه لو مات المعتق يوم موت العتيق ورثوه كذلك لانهم مستوون في القرب اليه ولو اعتق كافر مسلما ثم مات المعتق عن ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد

(وترتيب العصبات في الولاء كترتيبهم في الارث)

لكن الاظهر في باب الولاء ان أخا المعتق وابن أخيه مقدمان على جد المعتق بخلاف الارث أي بالنسب فان الاخ والجد شريكان

موت معتقه ورثه ابن معتقه المسلم دون ابن معتقه الكافر فان أسلم الآخر قبل موت العتيق فميراثه لهما وان مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال كذا قال الشيخ الخطيب وتبعه المحشي وضعفوه والمعتمد أنه للابن المسلم لان المعتق كالعدم لقيام المانع به ثم رأيت المحشي قال بعد ما تقدم عنه الا أن يكون له ابن مسلم فيكون ميراثه له فعلم منه أن محل كون الميراث لبيت المال اذا لم يكن للمعتق ابن مسلم لكنه خلاف الفرض ولو نكح عبد عتيقة فأتت بأولاد فولاؤهم لموالي الام بطريق السراية لهم من الام لانهم انما كانوا احرارا بعتق أمهم فموالي الام قد انعموا عليهم بالحرية فاذا اعتق الاب انجر الولاء من موالي الام الى موالي الاب أي انقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام وثبت لموالي الاب لان الولاء فرع النسب والنسب الى الآباء دون الامهات وانما ثبت الولاء لموالي الام أولا لضرورة رق الاب وقد زالت بعتقه فلما زالت عاد الى موضعه فلو انقرض موالي الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو عتق الجد والاب رقيق انجر الولاء من موالي الام اليه أي الى موالي الجد لانه كالاب فاذا اعتق الاب بعد الجد انجر الولاء من موالي الجد الى موالي الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا فاذا عتق كان أولى بالجر لانه أقوى من الجد فان مات الاب رقيقا بقي الانجرار الى موالي الجد ولو ملك ولد من أولاد العتيقة أباه جر ولاء اخوته من موالي أمهم اليه ولا يجر ولاء نفسه لانه لا يمكن أن يكون له على نفسه الولاء فيبقى في موضعه فلو فرض موت الاخوة عن موالي الام خاصة ورثوهم من حيث ان لهم الولاء على هذا الولد الذي له الولاء على اخوته بسبب عتق أبيهم كما قاله العلامة البرلسي (قوله لكن الاظهر في باب الولاء الخ) استدراك على قوله كترتيبهم في الارث لانه يقتضي أن الاخ يشارك الجد في الولاء كالارث بالنسب وأن ابن الاخ مؤخر عن الجد كما في الارث بالنسب وليس كذلك فيهما على الاظهر وهو المعتمد وقوله ان أخا المعتق وابن أخيه يقدمان على جد المعتق أي نظرا لكونهما يرثان بالبنوة فان أخا المعتق ابن أبي المعتق وأما الجد فانه يرث بالابوة لانه أبو أبي المعتق والبنوة مقدمة على الابوة فاذا مات العتيق عن أخي المعتق أو ابن أخيه وجده كان الميراث لاخي المعتق أو ابن أخيه دون جده وقوله بخلاف الارث أي حال كون ذلك متلبسا بخلاف الارث وقوله فان الاخ والجد شريكان أي في الارث

ولاترث امرأة بالولاء الا من شخص باشرت عتقه او من أولاده وعتقائه (ولا يجوز) أى لا يصح (بيع الولاء ولا هبته) وحينئذ لا ينتقل الولاء عن مستحقه

(فصل) فى أحكام التدبير

بالنسب نظرا لاشتراكهما فى الادلاء الى الميت بالاب وكان القياس يقتضى تقديم الاخ كما فى الولاء نظرا لكونه ابن أبى الميت والجد أبو أبيه والبنوة أقوى من الابوة لكن ترك ذلك لاجماع الصحابة على عدم تقديمه عليه فشرك بينهما وفى كلامه حذف تقديره وابن الاخ مؤخر عن الجد فى الارث كما هو مؤخر عن الاخ (قوله ولاترث امرأة بالولاء الا من شخص باشرت عتقه) بخلاف ما اذا لم تباشر عتقه كأن كانت بنت المعتق او اخته فلاترث لان الولاء لا يثبت الا للعصبة المعتق المتعصبين بانفسهم كما مر ولذلك قال فى الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * الا التى منت بعتق الرقبه

وقوله او من اولاده وعتقائه فترث المعتقة من أولاد عتيقها ذكورا كانوا او اناثا ومن عتقائه فلاترث المرأة الا من عتيقها وممن انتمى اليه بنسب او ولاء (قوله ولا يجوز) المراد بعدم الجواز عدم الصحة كما أشار اليه الشارح بقوله أى لا يصح فليس المراد أنه يحرم مع الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وقوله بيع الولاء ولا هبته أى لان الولاء كالنسب فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته متفق عليه (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان لا يجوز بيع الولاء ولا هبته وقوله لا ينتقل عن مستحقه أى الذى هو المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم فيثبت لهم فى حياة المعتق على المذهب والمتأخر انما هو ارثهم به فلا يرثون مع وجود المعتق وان كان الولاء ثابتا للجميع كما تقدم

* (فصل فى أحكام التدبير) *

أى هذا فصل فى بيان أحكام التدبير من كون المدبر يعتق بعد وفاة سيده من ثلث ماله وجواز بيعه فى حياته الى آخر ما ذكره المصنف وسمى تدبيرا اخذا من الدبر لانه تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة ولان السيد دبر نفسه فى الدنيا باستخدام الرقيق وفى الآخرة بعتقه والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فى دين كان عليه فتقريره صلى الله عليه وسلم له حيث لم ينكر عليه يدل على جوازه ولا ينافى ذلك بيعه لان ذلك يدل على جواز الرجوع عنه بالبيع ونحوه واسم الرجل ابو مذكور الانصارى واسم الغلام يعقوب وقيل بالعكس وكان معروفا فى الجاهلية واقره الشرع وأركانه ثلاثة مدبر وهو المالك ومدبر وهو الرقيق وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف وشرط

في الاول عدم صبي وجنون واختيار فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كسائر عقودهم ويصح من سفيه ومفلس ومبعض وسكران لانه مكلف حكما وكافر ولو حربيا وأما المرتد فتدبيره موقوف فان أسلم بانت صحته وان مات مرتدا بان بطلانه وللحربي حمل مدبره الكافر الاصلي الى دار الحرب بخلاف المسلم والمرتد لبقاء علقة الاسلام فيه ولو دبر كافر مسلما أمر بزوال ملكه عنه فان لم يفعل بيع عليه قهرا وبالبيع يبطل التدبير وان لم ينقض قبله خلافا لما يوهمه كلام المنهاج وأما لو دبر كافر كافرا فاسلم فلا يباع عليه وهو باق على تدبيره لتوقع الحرية والولاء مع طرو الاسلام لكن ينزع منه ويجعل عند عدل دفعا للذل عنه وشرط في الثاني كونه غير ام ولد فلا يصح تدبير أم الولد لانها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير فانها تعتق من رأس المال والمدبر يعتق من الثلث ويصح تدبير المكاتب وعكسه فيصير فيهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق من موت السيد واداء النجوم ويصح أيضا تدبير المعلق عتقه بصفة وعكسه كما صح تعليق عتق المكاتب بصفة وعكسه ويعتق في ذلك بالاسبق من الوصفين وشرط في الثالث وهو الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان من الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وهو اما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير كقوله اذا مت فأنت حر كما سيذكره المصنف وكقوله دبرتك او أنت مدبر وان لم يقل بعد موتي وقوله أنت حر او حررتك او اعتقتك بعد موتي في الثلاثة واما كناية وهي ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتي فيهما (قوله وهو) أي التدبير وقوله لغة النظر في عواقب الامور أي فيما يعقبها ويترتب عليها هل هو خير فيفعله أو شر فيتركه ومنه حديث التدبير نصف المعيشة (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله عتق الخ) صوابه تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة كما في عبارة الشيخ الخطيب وغيره ويمكن تقدير مضاف وتجعل عن في قوله عن دبر الحياة بمعنى الباء وكأنه قال تعليق عتق بدبر الحياة الذي هو الموت وحده او مع صفة قبله لا معه ولا بعده فصورة الاول ان يقول اذا مت فأنت حر كما قال المصنف وصح تقييده بشرط كان يقول ان مت في هذا الشهر أو المرض فأنت حر فان مات فيه عتق والا فلا وصورة الثاني ان يقول ان دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فيصير التدبير معلقا على دخول الدار فلا يصير مدبرا حتى يدخل الدار فيشترط دخوله قبل موت سيده حتى يعتق بموته فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولا عتق ومثل ذلك ما لو قال ان شئت فأنت حر بعد موتي لكن

وهو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا عتق عن دبر الحياة

يشترط

يشترط في هذه المشيئة قبل موت السيد فورا فان أتى بصيغة تدل على التراخي نحو متى شئت لم يشترط الفور وصورة الثالث ان يقول ان دخلت الدار مع موتي فانت حر فليس بتدبير بل تعليق عتق بصفة ومثل ذلك ما لو قال شريكان لعبدهما اذا متنا فانت حر فاذا ماتا معا عتق بموتهما وعتقه من العتق المعلق بصفة لا من عتق التدبير لان كلا منهما لم يعلق عتقه بموته فقط بل بموته وموت غيره واذا ماتا مرتبا صار نصيب المتقدم موتا مستحق العتق بموت الآخر لانه معلق به فليس لوارثه بيعه وله كسبه حتى يموت الآخر وصار نصيب المتأخر موتا مدبرا بعد موت المتقدم لان عتقه حينئذ معلق على موت السيد فقط وصورة الرابع ان يقول ان مت ثم دخلت الدار فانت حر فيعتق بدخوله الدار بعد موت سيده ولو متراخيا وللوارث كسبه قبل الدخول وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لانه مستحق للعتق وكذا لو قال اذا مت ومضى شهر مثلا بعد موتي فانت حر فيعتق بمضي الشهر مثلا بعد موت السيد وللوارث كسبه في الشهر وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لانه مستحق للعتق وهو ليس بتدبير في الصورتين بل تعليق عتق بصفة لانه ليس معلقا بالموت فقط أو مع شئ قبله (قوله وذكره المصنف) أي ذكر المعنى الشرعي وقوله بقوله متعلق بذكر (قوله ومن الخ) تقدم أن أركانه الثلاثة تؤخذ من كلام المصنف ومن يحتمل ان تكون شرطية وان تكون موصولة وعلى كل هي واقعة على السيد كما أشار اليه الشارح بقوله والسيد اذا قال الخ ولعله قدر اذا للاشارة الى أن من شرطية (قوله قال لعبده مثلا) اي أو أمته وقوله اذا مت أنا انما ذكر الضمير المنفصل لافادة ان الضمير المتصل للمتكلم لا للمخاطب وقوله فانت حر أي أو يدك حرة فيكون جميعه مدبرا لانه من قبيل التعبير باسم الجزء عن الكل بخلاف جزئه الشائع كنصفه فان المدبر ما ذكره فقط ولا يسري (قوله فهو الخ) جواب من ان كانت شرطية وخبرها ان كانت موصولة وقوله أي العبد تفسير للضمير وقوله مدبر اي معلق عتقه بالموت (قوله يعتق بعد وفاته) أي وحكمه أنه يعتق بعد وفاته وقوله أي السيد تفسير للضمير في وفاته فهو مستأنف لبيان لحكمه (قوله من ثلثه) أي محسوبا من ثلثه وان وقع التدبير في الصحة وقوله أي ثلث ماله اشارة الى تقدير مضاف في كلام المصنف وقوله ان خرج كله من الثلث قيد لكونه يعتق كله وقوله والا أي وان لم يخرج كله من الثلث بل خرج بعضه وقوله عتق منه بقدر ما خرج اي عتق منه بعضه بقدر ما خرج من الثلث كالنصف فلو لم يكن له

وذكره المصنف بقوله (ومن) أي والسيد اذا (قال لعبده) مثلا (اذا مت) أنا (فانت حر فهو) أي العبد (مدبر يعتق بعد وفاته) أي السيد (من ثلثه) أي ثلث ماله ان خرج كله من الثلث والا عتق منه بقدر ما خرج ان لم تجز الورثة

مال غيره عتق ثلثه فقط وقوله ان لم تجز الورثة أى مازاد على الثلث فان أجازوا عتق كله ومحل ذلك ان لم يكن عليه دين مستغرق للتركة والا فلا يعتق منه شئ والحيلة فى عتق الجميع وان لم يخرج من الثلث بل وان لم يكن هنالك مال سواه ان يقول فى حال صحته ان مرضت فهذا الرقيق حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجاءة فهو حر قبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل لاحد عليه لكن هذا ليس من التدبير كما هو ظاهر (قوله وماذكره المصنف) أى بقوله اذا مت فانت حر وقوله من صريح التدبير أى فلا يحتاج الى النية وقوله ومنه أى من صريح التدبير وقوله أعتقتك بعد موتى أى أو أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت مدبر او دبرتك وان لم يقل بعد موتى كما مر (قوله ويصح التدبير بالكناية أيضا) أى كما يصح بالصريح وقوله مع النية اى مع نية التدبير لان الكناية تحتمل التدبير وغيره فتحتاج الى النية لتنصرف الى التدبير وقوله كخليت سبيلك بعد موتى اى أو حبستك بعد موتى مع النية فيهما (قوله ويجوز له الخ) ويجوز له أيضا ان يطأ مدبرته لبقاء ملكه ولا يبطل به تدبيرها نعم ان حملت منه صارت مستولدة وبطل تدبيرها بالاستيلاد لانه اقوى من التدبير والاقوى يرفع الاضعف كما يرفع ملك اليمين النكاح (قوله أى السيد) أى الجائز التصرف حتى يصح بيعه بخلاف غير جائز التصرف كالسفيه فانه لا يصح بيعه وان صح تدبيره (قوله ان يبيعه) أى لانه صلى الله عليه وسلم باع المدبر كما مر فى الحديث السابق ولعل المصنف اقتصر على البيع لانه هو الوارد فى الحديث ويقاس غيره من التصرفات المزيلة للملك عليه كما أشار اليه الشارح بقوله وله أيضا التصرف فيه بكل ما يزيل الملك الخ فاشار الى أن البيع ليس بقيد (قوله أى المدبر) تفسير للضمير المفعول وقوله فى حال حياته أى حياة السيد (قوله ويبطل تدبيره) أى ويبطل بيعه تدبيره فيكون رجوعا عن التدبير وليس له الرجوع عنه باللفظ كقوله فسخته ونقضته كسائر التعليقات فلا يبطل التدبير بذلك ولا يبطل أيضا بانكاره فليس انكاره رجوعا عنه كما ان انكار الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة ولا يبطل التدبير أيضا بردة السيد ولا بردة المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين (قوله وله أيضا) أى كما ان له ان يبيعه وقوله التصرف فيه بكل ما يزيل الملك أى فالبيع ليس بقيد وان اقتصر عليه المصنف وهذا من ذكر العام بعد الخاص لان التصرف المذكور يشمل

وماذكره المصنف هو من صريح التدبير ومنه أعتقتك بعد موتى ويصح التدبير بالكناية أيضا مع النية كخليت سبيلك بعد موتى (ويجوز له) أى السيد (أن يبيعه) أى المدبر (فى حال حياته ويبطل تدبيره) وله أيضا التصرف فيه بكل ما يزيل الملك

البيع وغيره (قوله كهبة بعد قبضها) أى الهبة بمعنى العين الموهوبة بخلافها قبل قبضها لانها لا تزيل الملك حينئذ (قوله او جعله صداقا) اى فى النكاح (قوله والتدبير تعليق عتق بصفة) أى مخصوصة وهى موت السيد فقط او مع شئ قبله كما علم مما مر وقوله فى الاظهر اى على القول الاظهر وهو المعتمد ولهذا لا يحتاج الى اعتاق بعد الموت ولو قلنا انه وصية للعبد بعتقه لاحتاج الى اعتاق بعد الموت (قوله وفى قول) أى مرجوح فهو مقابل الاظهر وقوله وصية للعبد بعتقه اى فكانه قال وصيت لك بعتقك بعد موتى وعليه فيحتاج الى اعتاق بعد الموت كما علمت (قوله فعلى الاظهر) أى الذى هو القول بان التدبير تعليق عتق بصفة وماذكره من أنه لو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير يجرى أيضا على مقابل الاظهر من انه وصية فانظر لم خص ذلك بالبناء على الاظهر وقوله لم يعد التدبير اى لان الزائل العائد هنا كالذى لم يعد وقوله على المذهب هو المعتمد (قوله وحكم المدبر فى حال حياة السيد) أى حياة سيده كما فى النسخة التى نبه عليها الشارح بعد وقوله حكم العبد القن أى كحكم العبد القن بكسر القاف وتشديد النون وهو من لم يتعلق به شئ من مقدمات العتق فهو كما فى كلام النووى غير المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد ويستثنى من ذلك الرهن فانه يصح رهن العبد القن ولا يصح رهن المدبر على المذهب الذى قطع به الجمهور كما قاله فى الروضة فى بابه (قوله وحينئذ) اى وحين اذ كان حكم المدبر فى حياة السيد كحكم العبد القن وقوله تكون اكساب المدبر للسيد اى التى اكتسبها فى حياته بخلاف التى اكتسبها بعد موته فلو قال المدبر اكتسبتها بعد موت سيدى وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه لانه ذو اليد فيرجح بيده وكذلك تقدم بينة المدبر على بينة الوارث اذا أقاما بينتين على ما قالاه لاعتضاد بينته بيده بخلاف ما لو ادعت المدبرة أنها ولدت ولدها بعد موت السيد فيكون حرا وادعى الوارث انها ولدته قبله فيكون رقيقا فان القول قول الوارث بيمينه لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد والفرض انها حملت به بعد التدبير حتى يظهر الاختلاف المذكور لانها لو كانت حاملا به حين التدبير كان مدبرا تبعا لها وان انفصل قبل موت السيد الا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بغير موتها كبيعها فيبطل تدبيره أيضا بخلاف ما لو بطل بعد انفصاله تدبيرها او قبله بموتها فانه لا يبطل تدبيره ان عاش فى الثانية فانه قد يعيش ويصح تدبير الحمل وحده كما يصح اعتاقه ولا تتبعه

كهبة بعد قبضها او جعله صداقا والتدبير تعليق عتق بصفة فى الاظهر وفى قول وصية للعبد بعتقه فعلى الاظهر لو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب (وحكم المدبر فى حال حياة السيد حكم العبد القن) وحينئذ تكون اكساب المدبر للسيد

امه لان الاصل لا يتبع الفرع ولا يتبع مدبر والده وانما يتبع امه في الرق والحرية (قوله وان قتل المدبر فللسيد القيمة) أي وبطل التدبير ولا يلزمه أن يشتري بقيمته عبدا يدبره بدله بخلاف ما لو اتلف العبد الموقوف فانه يشتري بقيمته عبد مثله ويوقف بدله وهذا في الجناية عليه وأما الجناية منه فان قتل فيها او بيع لارشها بطل التدبير بخلاف ما لو فداه السيد فانه يبقى التدبير بحاله (قوله او قطع المدبر) أي كأن قطعت يده وقوله فللسيد الارش اي أرش القطع كنصف القيمة في المثال المذكور وقوله ويبقى التدبير بحاله أي لبقاء المحل الذي هو المدبر بخلاف مسألة القتل السابقة فلا يبقى التدبير فيها لزوال المحل كما هو ظاهر (قوله وفي بعض النسخ وحكم المدبر في حياة سيده) أي بالاضافة الى الضمير وأما النسخة الاولى فهي بأل وهي قائمة مقام الضمير فرجعت النسخة الاولى الى النسخة الثانية كما مرت الاشارة اليه

(فصل في احكام الكتابة)

أي هذا فصل في بيان احكام الكتابة كاستحبابها اذا سألها العبد وكان امينا مكتسبا ولزومها من جهة السيد وجوازها من جهة المكاتب الى آخر ما ذكره المصنف والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اي أمانة وكسبا كما فسره الشافعي رضي الله عنه بذلك وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده وقال في الروضة انه حسن والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء ولفظها اسلامي لم يعرف في الجاهلية وسميت كتابة للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه وأركانها أربعة مكاتب بكسر التاء الفوقية وهو السيد ومكاتب بفتحها وهو الرقيق وعوض وصيغة وشرط في السيد كونه مختارا اهل تبرع وولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فلا تصح من مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه او فلس ولا من مكاتب وان اذن له سيده ولا من مبعض لانهم ليسوا اهلا للولاء وكتابة مريض في مرض موته محسوبة من الثلث فان خرج المكاتب من الثلث كان خلف مائتين وقيمة المكاتب مائة صحت في كله وان لم يخرج من الثلث الا بعضه كان خلف مائة وقيمة المكاتب مائة صحت في بعضه وهو في المثال المذكور ثلثاه فان لم يخلف غيره صحت في ثلثه وتصح من كافر

وان قتل المدبر فللسيد القيمة او قطع المدبر فللسيد الارش ويبقى التدبير بحاله وفي بعض النسخ وحكم المدبر في حياة سيده حكم العبد القن

(فصل) في احكام الكتابة

أصلي وسكران لامن مرتد لان ملكه موقوف والعقود لاتوقف على الجديد وشرط في الرقيق اختيار وعدم صبي وجنون وان لايتعلق به حق لازم بخلاف المكره والصبي والمجنون كسائر عقودهم ومن تعلق به حق لازم لانه امامعرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلايتفرغ لاكتساب مايوفى به النجوم وشرط في العوض ان يكون مالا معلوما ولو منفعة في الذمة مؤجلا الى أجل معلوم منجما بنجمين فأكثر كما يؤخذ من كلام المصنف فانه تعرض لشروط هذا الركن دون غيره من الاركان وان ذكر الرقيق أيضا في قوله ان سألها العبد لكن في شروط كون الكتابة مستحبة لافي شروط الاركان وشرط في الصيغة ان تكون لفظا يشعر بالكتابة وفي معناه مامر في الضمان من الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وهي ايجاب كقوله كاتبتك اوانت مكاتب على دينارين تدفعهما الي في شهرين مع قوله فان اديتهما الي فأنت حر لفظا اونية وقبول كقوله قبلت ذلك (قوله بكسر الكاف في الاشهر) أي على الاشهر وقوله وقيل بفتحها اي الكاف وهو مقابل الاشهر وقوله كالعتاقة أي في الفتح لان العتاقة بفتح العين وهي بمعنى العتق (قوله وهي) أي الكتابة وقوله لغة مأخوذة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع اي فيكون معناها لغة الضم والجمع وعبارة الشيخ الخطيب لغة الضم والجمع وهي اولى لان الاخذ يتعلق باللفظ واللغة تتعلق بالمعنى فكان الاحسن ان يقول وهي مأخوذة من الكتب ومعناها لغة الضم والجمع وقد تقدم ان عطف الجمع على الضم من عطف الاعم على الاخص لان الضم جمع مع تلاصق وقيل من عطف المرادف بناء على عدم اشتراط التلاصق في الضم (قوله لان فيها ضم نجم الى نجم) أي سميت بذلك لان فيها ضم نجم الى نجم فهو علة لمحذوف ويصح جعله علة لكونها مأخوذة من الكتب الذي هو بمعنى الضم والجمع والغرض من ذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي الآتي ولو أخره عنه لكان أظهر (قوله وشرعا) عطف على لغة وقوله عتق اي عقد عتق فهو على تقدير مضاف لانها اسم للعقد المقتضي للعتق ولابد من التقييد بلفظها كما في عبارة الشيخ الخطيب ومثله شرح المنهج ونصها وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر (قوله على مال) أي على أدائه وقوله منجم بوقتين معلومين اي مؤقت بوقتين معلومين كأن يقول كاتبتك على دينارين تأتي بهما في شهرين فان اديتهما الي فانت حر وقوله فأكثر أي فأكثر من نجمين كثلاثة كأن يقول

بكسر الكاف في الاشهر وقيل بفتحها كالعتاقة وهي لغة مأخوذة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع لان فيها ضم نجم الى نجم وشرعا عتق معلق على مال منجم بوقتين معلومين فاكثر

كاتبتك على ثلاثة دنانير تأتى بهـا فى ثلاثة أشهر (قوله والكتابة مستحبة) أى
ايجابها من السـيد مستحب حملا للامر فى قوله تعـالى فـكاتبوهـم على الندب دون
الوجوب قياسا على التدبير وشراء القريب الذى يعتق عليه ونحو ذلك فلا تجب وان
سألهـا الرقيق لئلا يتعطل اثر الملك وتتحكم المماليك عـلى الملاك واجرى الامر فى
الايتاء على ظاهره من الوجوب لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة
(قوله اذا سألهـا الخ) هذه الشروط الثلاثة وهى السؤال والامانة والاكتساب
قيود للاستحباب فان فقد واحد منها كانت مباحة اذ لا يقوى رجاء العتق بها
حينئذ وقال بعضهم السؤال ليس قيدا للاستحباب وانمـا هو قيد للتأكد ولا تكره
بحال لانها قد تؤدى الى العتق نعم لو كاتبه مع العجز عن الكسب وكان يكتسب
النجوم بطريق الفسق كالسرقة ونحوها كرهت كما قاله الاذرعى بل ان تحقق ذلك
حرمت كما هو قياس حرمة الصدقة والقرض اذا علم ان المتصدق عليه او المقترض
يصرف الصدقة أو ما اقترضه فى محرم (قوله العبد او الامه) أشار بذلك الى ان
فى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت فالعبد ليس بقيد بل مثال وكان يكفى
الشارح ان يقول العبد مثلا كما قاله فى نظيره (قوله وكان كل منهما) أى العبد
والامة وان كان كلام المصنف مفروضا فى العبد وقوله مأمونا أى فيما يكسبه بحيث
لا يضيعه فى معصية فالمدار على كونه لا يضيع المـال وان لم يكن عدلا فى دينه لترك
صلاة ونحوها وانما اعتبرت الامانة فى ذلك لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق (قوله اى
امينا) لعله فسر مأمونا بأمينا لانه اشهر منه والا فامين بمعنى مأمون لانه فعيل بمعنى
مفعول كما هو ظاهر (قوله مكتسبا) أى ليوثق بتحصيل النجوم بخلاف ما لو كان
غير مكتسب فانه لا يوثق بتحصيلها حينئذ وقوله أى قويا على كسب ما يوفى به الخ أى
لا أى كسب كان وان كان كلام المصنف قد يوهمه فاشار الشارح الى أنه ليس مرادا
بل المراد ان يكون قادرا على كسب ما يوفى به ما التزمه من النجوم ومعلوم ان ذلك
يكون زائدا على مؤنته فقوله ما يوفى به ما التزمه من النجوم اى مع مؤنته (قوله
ولا تصح) أى الكتابة وقوله الا بمال أى فى ذمة المكاتب نقدا كان او عرضا موصوفا
بصفات السلم فلا تصح عـلى عين من الاعيان لانه لا يملك الاعيان حتى يورد العـقد
عليهـا فقول المحشى عينا أو دينا فيه نظر الا ان يريد بالعين العرض وبالدين النقد

(والكتابة مستحبة اذا سألها العبد) أو الامة (وكان) كل منهما (مأمونا) أى امينا (مكتسبا) اى قويا على كسب ما يوفى به ما التزمه من النجوم (ولا تصح الا بمال

وعبارة الشيخ الخطيب نقدا كان أوعرضا كما قلنا وبالجملة فشرطها الدينية لما علمت من انها لا تصح على عين ومثل العين منفعة العين نعم المنفعة المتعلقة بعين المكاتب تصح الكتابة عليها مع ضميمة نحو كاتبتك على أن تخدمني شهرا من الآن أو تخيط لي ثوبا بنفسك ودينار تأتي به بعد انقضاء الشهر أو نصفه فيشترط للصحة أن تتصل المنفعة المتعلقة بالعين كالخدمة والخياطة بالعقد وأن تكون مع ضميمة ولو في اثناء الشهر فلا يشترط أن تكون بعد انقضائه فلو اجل المنفعة المتعلقة بالعين لم تصح لان الاعيان لا تقبل التأجيل فكذلك منفعتها وكذلك ان لم تكن مع ضميمة حتى لو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح لانهما نجم واحد ولا ضميمة ولو فرق بينهما كرجب ورمضان كان أولى بالفساد لانه يشترط في المنفعة المتعلقة بالعين ان تتصل بالعقد كما علمت وأما المنفعة المتعلقة بالذمة فلا يشترط فيها الاتصال بالعقد ولا ان تكون مع ضميمة فلو كاتبه على بناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما صح (قوله معلوم) أي جنسا ونوعا وقدرا وصفة لانه عوض في الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم (قوله كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين مثلا) أي او اكثر كاربعة دنانير ولو كاتب ارقاء كثلاثة على عوض كالف منجم بنجمين فاكثر صح لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ويوزع العوض المذكور عليهم باعتبار قيمتهم وقت الكتابة مثلا اذا كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثمائة فعلى الاول سدس العوض وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه ويكون ما يخص كل واحد منهم منجما بنجمين فمن ادى منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه على اداء الباقي ومن عجز نفسه منهم رق (قوله ويكون المال المعلوم مؤجلا الى اجل معلوم) أي ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضا يقدر عليه في الحال لان الكتابة عقد خالف القياس في وضعه لخروجها عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولانها بيع ماله بماله والمنقول عن الصحابة فمن بعدهم قولا وفعلا انما هو التأجيل فاقتصر فيها على المأثور عن السلف اذ لو جاز عقدها على حال لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الاغراض خصوصا وفيه تعجيل العتق وعلم من قولنا ولو كان المكاتب مبعضا ان كتابة المبعض صحيحة فيما رق منه سواء قال كاتبت ما رق منك ام قال كاتبتك لانها تفيده الاستقلال باستغراقها مارق منه وتلغو في باقيه في الثانية بخلاف كتابة بعض رقيق

معلوم) كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين مثلا (ويكون) المال المعلوم مؤجلا الى اجل معلوم

فليست صحيحة ولو كان باقيه لغيره واذن له في الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة باقيه صحت كتابة البعض لانه دوام و يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء مع كونه أوصى بكتابة كله بخلاف ما لو كاتب في مرض موته بعضه وان كان ذلك البعض هو الذي يخرج من الثلث أو اوصى بكتابة بعضه فانها لا تصح على المعتمد فيهما خلافا لما جرى عليه في شرح المنهج وتبعه الشيخ الخطيب من الصحة فيهما ولو كاتب الشريكان عبدهما معا بنفسهما أو بنائبهما صح ذلك ان اتفقت النجوم جنسا وصفة واجلا وعددا ولا يشترط اتفاقهما قدرا لانها تكون على نسبة ملكيهما صرح بذلك أو اطلق ولو عجز الرقيق فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة لم يجز للآخر ابقاء نصيبه على الكتابة لانه يلزم كتابة بعض رقيق وهي غير صحيحة ولا يقال يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء لان ذلك غير مطرد فقد يلحقون الدوام بالابتداء كما هنا ولو ابرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو اعتق نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وعتق عليه نصيب شريكه وعليه قيمته ان ايسر وقد عاد الرق للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر وحينئذ يكون الولاء كله له وقول المحشي ان ايسر والا عاد المكاتب للرق فيه خلل ولعل الا وقعت زائدة من النساخ أو طغى بها القلم والصواب كما في شرح المنهج والخطيب وغيرهما ان ايسر وعاد الرق للمكاتب كما قلنا فان اعسر او لم يعد الرق للمكاتب وادى نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه عن الكتابة وكان الولاء لهما وخرج بالابراء والاعتاق ما لو قبض أحدهما نصيبه من النجوم فلا يعتق نصيبه من الرقيق وان رضي الآخر بتقديمه اذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض. (قوله اقله نجمان) أي ولا حد لاكثره فلا تصح على اقل من نجمين لانها لو جازت بأقل من نجمين لفعله الصحابة فمن بعدهم لانهم كانوا يبادرون الى القربات والطاعات ما امكن وانما كان اقله نجمين لانها مشتقة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع كما مر وأقل ما يحصل به نجمان والمراد بالنجم هنا الوقت وانما سمي النجم لان العرب كانت لا تعرف الحساب وكانوا يبنون امورهم على طلوع النجم فيقول احدهم اذا طلع النجم اديت حقك ونحو ذلك فسميت الاوقات نجوما لذلك ثم سمي المؤدى في الوقت نجما أيضا وقضية كلامهم صحة الكتابة بنجمين قصيرين كساعتين وهو كذلك لامكان القدرة عليه كالسلم الى معسر في مال كثير الى اجل قصير كساعة فانه صحيح (قوله

اقله نجمان)

كقول السيد الى آخره) تمثيل للنجمين وقوله في المثال المذكور أي في قوله قبل ذلك
كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين وقوله تدفع الى الدينارين اى في نجمين
معلومين كشهرين وقوله في كل نجم دينارا أي لانه لا بد من بيان عدد النجوم وقسط
كل نجم منها وقوله فاذا اديت ذلك اى المذكور من الدينارين وقوله فانت حر أي
عند اداء ذلك وتقدم ان ذلك اعني فاذا اديت ذلك فانت حر لا بد منه لفظا أو نية
ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم او الاجل ولا بينة اولكل بينة تحالفا
ثم ان لم يتفقا على شئ فسخها الحاكم او هما او احدهما كما في البيع ولو ادعى الرقيق
كتابة وأنكر السيد او وارثه حلف المنكر لان الاصل عدم ما يدعيه الرقيق ولو قال
السيد كاتبتك وأنا مجنون او محجور علي صدق ان عهد له ذلك ولو مات السيد
والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه فان كان ثم زوجية انفسخت كما لو اشترى
احد الزوجين الآخر وانقضى زمن خيار البائع (قوله وهي الخ) الضمير عائد على
الكتابة الصحيحة كما أشار اليه الشارح حيث قال أي الكتابة الصحيحة واعلم ان الكتابة
المذكورة لا تنفسخ بالجنون ولا بالاغماء ولا بالحجر سواء كان ذلك من السيد او المكاتب
لان اللازم من احد طرفين لا ينفسخ بشئ من ذلك كالرهن ويقوم ولي السيد مقامه
في قبضه ويقوم الحاكم مقام المكاتب في ادائه ان وجد له مالا ولم يأخذه السيد استقلالا
وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه ورأى ان له مصلحة في الحرية
فان استقل السيد بالقبض عتق لحصول القبض المستحق ولان رأى الحاكم انه يضيع
اذا افاق لم يؤده عنه كما قاله الغزالي قال الشيخان وهذا حسن وان لم يجد له مالا مكن
السيد من التعجيز والفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته فان افاق
أو ارتفع الحجر وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد ونقض تعجيزه
وفسخه وحكم بعتقه (قوله من جهة السيد) أي من جانبه وقوله لازمة أي لانها
عقدت لحظ المكاتب لا لحظه فكان فيها كالراهن (قوله فليس له) أي للسيد
وقوله فسخها أي الكتابة وكذلك الضمير في قوله بعد لزومها ولعل المراد بقوله بعد
لزومها بعد تمام عقدها الا انها تلزم بمجرد العقد (قوله الا ان يعجز المكاتب الخ)
استثناء من قوله فليس له فسخها وقوله عن اداء النجم متعلق بقوله يعجز وقوله
أو بعضه أي بعض النجم غير الواجب في الايتاء فان عجز عن بعضه الواجب في الايتاء
فليس للسيد الفسخ ولا يحصل التقاص فيه لان للسيد أن يدفع له غيره وللمكاتب

كقول السيد في المثال المذكور لعبده تدفع الى الدينارين في كل نجم دينار فاذا اديت ذلك فانت حر (وهي) أي الكتابة الصحيحة (لازمة من جهة السيد فليس له فسخها بعد لزومها الا ان يعجز المكاتب عن اداء النجم أو بعضه عند المحل

رفعه للحاكم ليرى فيه رأيه ويفصل الامر بينهما وقوله عند المحل أى وقت الحلول وهو بكسر الحاء المهملة ولو استمهل سيده لعجزه عند المحل سن امهاله مساعدة له في تحصيل النجوم ليحصل العتق أولبيع عرض وجب امهاله لبيعه أولاحضار ماله من دون مسافة القصر وجب امهاله أيضا لانه كالحاضر بخلاف مالو كان فوق ذلك فلا يجب امهاله لطول المدة وله أن لا يزيد في مدة الامهال على ثلاثة ايام ولو كان لك ساد ساعته لانها المدة المغتفرة شرعا فليس له الفسخ فيها وله الفسخ فيما زاد عليها ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل المحل فان امتنع السيد من القبول لغرض كمؤنة حفظه وخوف عليه كان عجله في زمن نهب لم يجبر على قبوله وان امتنع لا لغرض اجبر على القبول أو الابراء لان للمكاتب غرضا صحيحا في تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد فان أبى قبض عنه القاضي وعتق المكاتب بقبضه ان ادى الكل ولو اتى المكاتب سيده بمال فقال السيد هذا حرام فان كان له بينة على ذلك سمعت وان لم يكن له بينة حلف المكاتب أنه ليس بحرام ويقال للسيد حينئذ خذه أو ابرئه فان أبى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل فان نكل عن الحلف حلف السيد انه حرام لغرض امتناعه منه (قوله كقوله) أى المكاتب وقوله عجزت عن ذلك أى اداء النجم أو بعضه وقوله فللسيد حينئذ أى حين اذ عجز المكاتب عن اداء النجم أو بعضه عند المحل وقوله فسخها أى الكتابة لتعذر العوض عليه (قوله وفي معنى العجز امتناع المكاتب من اداء النجوم مع القدرة عليها) أى على النجوم وامتناعه من اداء النجوم مع القدرة عليها جائز له لانها جائزة من جهته كما سيأتي ولو غاب المكاتب عند المحل فللسيد فسخ الكتابة بنفسه وبحاكم متى شاء ولو كانت غيبته دون مسافة القصر على الاشبه في المطلب وهو المعتمد وقيده في الكفاية بمسافة القصر قال الشيخ الخطيب وهذا هو الظاهر وتبعه المحشي وهو ضعيف ولو حضر ماله مع غيبته فليس للحاكم الاداء منه بل يمكن السيد من الفسخ لانه لو حضر ربما عجز نفسه أو امتنع من الاداء (قوله والكتابة من جهة العبد المكاتب) أى من جانبه وقوله جائزة أى لانها عقدت لحظ نفسه لا لحظ السيد كالرهن بالنسبة الى المرتهن (قوله فله) أى للمكاتب وقوله بعد عقد الكتابة أى بعد تمامه بالقبول وقيد بذلك لانه هو المتوهم وقوله تعجيز نفسه أى كان يقول عجزت نفسي وقوله بالطريق السابق أى وهو أن يعجز عن اداء النجم أو بعضه عند المحل وهو ليس بقيد

كقوله عجزت عن ذلك فللسيد حينئذ فسخها وفي معنى العجز امتناع المكاتب من اداء النجوم مع القدرة عليها (و) الكتابة (من جهة) العبد (المكاتب جائزة) فله بعد عقد الكتابة تعجيز نفسه بالطريق السابق

لان

لان له أن يعجز نفسه ولو مع القدرة على اداء النجوم وعبارة الشيخ الخطيب وله تعجيز نفسه ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العوض (قوله وله أيضا) أي كما أن له تعجيز نفسه وقوله فسخها أي الكتابة وقوله متى شاء أي في اي وقت شاء وقوله وان كان معه ما يوفي به نجوم الكتابة أي سواء كان معه ما يوفي به نجوم الكتابة أم لا لجوازها من جهته ولو مع القدرة على النجوم (قوله وافهم قول المصنف متى شاء أن له اختيار الفسخ) أي في اي وقت فلعل هذا مراد الشارح لانه هو الذي يفهم من قوله متى شاء (قوله أما الكتابة الفاسدة الخ) مقابل لقوله أي الكتابة الصحيحة والكتابة الفاسدة هي ما اختلت صحتها بفساد شرط كشرط ان يبيعه كذا أو كتابة بعض رقيق أو فساد عوض مقصود كخمر أو فساد اجل كنجم واحد والكتابة الباطلة هي ما اختلت صحتها باختلال ركن من اركانها ككون أحد العاقدين صبيا أو مجنونا أو مكرها أو عقدت بغير مقصود كدم فهذا هو الفرق بين الفاسدة والباطلة والفاسد والباطل عندنا بمعنى الا في مواضع يسيرة منها الحج والعارية والخلع والكتابة واعلم ان الكتابة الباطلة ملغاة الا في تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه كأن يقول كاتبتك على زق دم أو على ميتة فان اعطيتني ذلك فانت حر فلا تلغى فيه وان الكتابة الفاسدة كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه وفي اخذ ارش جناية عليه وفي أنه يعتق بالاداء لسيده وانه يتبعه اذا عتق كسبه وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق ولذلك كانت كالتعليق في أنه لا يعتق بغير اداء المكاتب كابرائه واداء غيره عنه وفي أنها تبطل بموت سيده قبل الاداء وفي أنه تصح الوصية به وفي أنه لا يصرف له سهم المكاتبين من الزكاة وفي انه يصح اعتاقه عن الكفارة وتمليكه للغير كبيعه له وفي منعه من السفر وفي جواز وطء الامة المكاتبة كتابة فاسدة وتخالف الكتابة الفاسدة كلا من الكتابة الصحيحة والتعليق في ان للسيد فسخها بالقول كأن يقول فسختها وفي أنها تبطل باغماء السيد ونحوه وبحجر السفه عليه وفي أن المكاتب يرجع على السيد بما ادى ان بقي وببدله ان تلف وكان له قيمة والسيد يرجع على المكاتب بقيمته وقت العتق لفساد المعاوضة ثم ان اتحد واجب السيد والمكاتب كأن كانت قيمة المكاتب دنانير لكونها نقد البلد مع كونه كاتبه على دنانير تقاصا اى سقط واجب كل في مقابلة واجب الآخر ولو بلا رضى منهما أو احدهما

وله أيضا (فسخها متى شاء)
وان كان معه ما يوفي به نجوم
الكتابة وافهم قول المصنف
متى شاء ان له اختيار الفسخ
اما الكتابة الفاسدة

كسائر الديون المتحدة ثم ان لم يكن هناك فاضل لاحدهما كان كاتبه على عشرة دنانير وكانت قيمته كذلك فالامر ظاهر والا رجع صاحب الفضل به فاذا كاتبه على دينارين وكانت قيمته عشرة وقع التقاص في دينارين ورجع السيد عليه بثمانية وعكسه بعكسه هذا ان كانا نقدين كما مثلنا فان كانا متقومين فلا تقاص أو مثليين ففيهما تفصيل حاصله جريان التقاص فيهما في الكتابة دون غيرها وصورة ذلك في الكتابة أن يكاتبه على بر مثلا وتكون المعاملة في بلد الكتابة بالبر مثلا فيكون نقد البلد هو البر فتكون قيمة المكاتب منه فيحصل التقاص حينئذ (قوله فجائزة من جهة المكاتب والسيد) فلكل فسخها متى شاء فان فسخها أحدهما اشهد بفسخها احتياطا وتحرزا من التجاحد لا شرطا فلو قال السيد بعد قبضه المال كنت فسخت الكتابة فانكر المكاتب فعلى السيد البينة فان لم يكن معه بينة صدق المكاتب بيمينه لان الاصل عدم الفسخ (قوله وللمكاتب) بفتح المثناة الفوقية وليس للسيد التصرف في شيء من مال المكاتب ولا اعتاق عبده ولا تزويج امته وقوله التصرف أي الذي لا تبرع فيه ولا خطر أي خوف كما اشار اليه الشارح بقوله ببيع وشراء وايجار ونحوها بخلاف ما فيه تبرع كصدقة وهدية وهبة فليس له التصرف بذلك بغير اذن سيده كما أشار اليه الشارح بقوله لا بهبة ونحوه وكذلك ما فيه خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن او كفيل فليس له ذلك الا باذن سيده وليس له شراء من يعتق عليه الا باذن سيده أيضا واذا اشتراه باذنه تبعه رقا وعتقا وله شراء من يعتق على سيده والملك فيه للمكاتب ثم ان عجز نفسه عتق على سيده لدخوله في ملكه وله أيضا شراء جزء من يعتق على سيده ثم ان عجز نفسه عتق ذلك الجزء على سيده ولا يسري الى الباقي وان اختار سيده الفسخ لانه دخل في ملكه قهرا وشرط السراية الاختيار كما مر ولا يصح اعتاقه ولا كتابته ولو باذن سيده لتضمنهما الولاء وليس هو من اهله وله شراء امة للتجارة وليس له وطء امته ولو باذن السيد لانها ربما حبلت فماتت بالطلق فان خالف ووطئ فلا حد عليه لانها ملكه والولد منه نسيب ويتبعه رقا وعتقا ولا تصير الامة به أم ولد لانعقاده رقيقا مملوكا لابيه وله أن يتزوج باذن سيده (قوله ببيع وشراء وايجار) قد عرفت ان غرض الشارح بذلك تقييد التصرف في كلام المصنف بما لا تبرع فيه ولا خطر وقوله ونحو ذلك أي المذكور من البيع والشراء والاجارة (قوله لا بهبة ونحوها) أي كهدية

وصدقة

فجائزة من جهة المكاتب والسيد (وللمكاتب التصرف فيما في يده من المال) ببيع وشراء وايجار ونحو ذلك لا بهبة ونحوها

وصدقة نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه اكله وعدم بيعه له اهداؤه لغيره على النص في الام (قوله وفي بعض نسخ المتن ويملك المكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال) أي زيادته كالبيع والشراء لا فيما فيه نقصه واستهلاكه كالهبة والصدقة ونحوهما (قوله والمراد) أي من كلام المصنف وقوله أن المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه واكسابه أي فله التصرف فيهما بما لا تبرع فيه ولا خطر كما اشار اليه بقوله الا أنه محجور عليه لاجل السيد في استهلاكهما بغير حق أي اهلاكهما بغير عوض كان يتبرع بهما فلا يجوز له ذلك من غير اذن السيد (قوله ويجب على السيد الخ) أي لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتاء بذلك لان القصد منه الاعانة على العتق ولو تعدد السيد واتحد المكاتب وجب الحط على كل سيد واستثنى من وجوب الايتاء ما لو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل اكثر من قيمته وما لو كاتبه على منفعته وما لو ابرأه من النجوم أو باعه من نفسه أو اعتقه ولو بعوض فلا يجب شيء في ذلك (قوله بعد صحة كتابة عبده) خرج بذلك الكتابة الفاسدة فلا حط فيها لان المغلب فيها التعليق بالصفة وهي لا توجد الا ان ادى ما كاتبه عليه فلو حط عنه منه شيئا لم توجد الصفة فلا يعتق (قوله ان يضع) ويقوم مقام الوضع الدفع كما سيذكره الشارح بل هو ظاهر الآية حيث عبر فيها بالايتاء ومعناه الاعطاء وآثر المصنف كغيره الوضع لانه أولى من الدفع كما سيذكره لشارح أيضا (قوله من مال الكتابة) أي بعض مال الكتابة الذي هو النجوم وهو حال مقدم من ما يستعين به (قوله ما) نكرة موصوفة كما اشار اليه الشارح بقوله أي شيئا واشار بتنكيره الى ان الواجب وضع شيء ولو أقل متمول ولو كان مال الكتابة اقل متمول كحبتي بر وجب حط بعضه كحبة (قوله يستعين به على اداء نجوم الكتابة) أي لاجل تحصيل العتق فعلم ان وجوب ذلك قبل العتق (قوله ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد جزءا معلوما) أي لحصول الاعانة بذلك على العتق فقد حصلت الفائدة المقصودة من الحط بالدفع المذكور وان كانت محققة في الحط موهومة في الدفع كما سيذكره الشارح وقوله من مال الكتابة أي من جنس مال الكتابة وان كان من غير مالها بل وان كان من غير جنسه جاز (قوله ولكن الحط اولى من الدفع) استدراك على قوله ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد الخ وكون كل من الحط والدفع في النجم الاخير اولى منه فيما قبله لانه اقرب

وفي بعض نسخ المتن ويملك المكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال والمراد ان المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه واكسابه الا انه محجور عليه لاجل السيد في استهلاكها بغير حق (ويجب على السيد) بعد صحة كتابة عبده (ان يضع) أي يحط (عنه من مال الكتابة ما) أي شيئا (يستعين به على اداء نجوم الكتابة) ويقوم مقام الحط ان يدفع له السيد جزءا معلوما من مال الكتابة ولكن الحط أولى من الدفع

الى العتق وكونه ربما اولى من غيره فان لم تسمح به نفسه فكونه سبعا اولى من غيره روى حط الربع النسائي وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما (قوله لان القصد بالحط الخ) علة لاولوية الحط من الدفع وقوله محققة في الحط أي لانه اذا حط عنه شيئا من مال الكتابة سقط عنه فحصلت الاعانة بذلك على العتق قطعا وقوله موهومة في الدفع أي لانه قد يصرف المدفوع في جهة اخرى (قوله ولا يعتق المكاتب الا باداء جميع المال) أي فمتى بقي عليه شئ منه ولو درهم الا يعتق منه شئ لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقي عليه درهم ولهذا لو قتله غير سيده وجب له القود ان كافأه والا فالقيمة فانه باق على ملكه ولو قتله سيده فليس عليه سوى الكفارة مع الاثم ان تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة المقتضية لكونه كالاجنبي بخلافه في القتل فان الكتابة قد زالت لزوال محلها ومات رقيقا وبذلك يلغز فيقال لنا شئ يضمن بعضه ولا يضمن كله ولو جنى المكاتب على سيده قتلا أو قطعا لزمه قود اوارش ويكون الارش مما معه ومما سيكسبه لانه معه كالاجنبي كما مر فان لم يكن معه ما يفي بذلك فللوارث أو للسيد تعجيزه دفعا للضرر عنه ولو جنى على اجنبي قتلا او قطعا لزمه قود أو الاقل من قيمته والارش والفرق بين جنايته على سيده حيث وجب فيها الارش بالغا ما بلغ وجنايته على الاجنبي حيث وجب فيها الاقل من قيمته والارش ان واجب جنايته على السيد لا تعلق له برقبته بخلاف واجب جنايته على الاجنبي وفي اطلاق الارش على دية النفس تغليب فان لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه السيد أو الحاكم بطلب المستحق ثم ان لم تزد قيمته على الارش بيع كله وان زادت قيمته على الارش بيع منه بقدره وبقيت الكتابة فيما بقي لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا ادى حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه بأقل الامرين من قيمته والارش ويبقى على كتابته وعلى المستحق قبول الفداء ولو اعتقه او ابرأه من النجوم بعد الجناية عتق ولزمه الفداء لانه فوت متعلق حق المجنى عليه بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعد الجناية فلا يلزمه الفداء لانه لم يفوت متعلق حق المجنى عليه ولا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة لاستحقاقه العتق كالمستولدة هذا ان لم يرض المكاتب بالبيع فان رضي به جاز لان رضاه فسخ للكتابة كما جزم به القاضي حسين في تعليقه فان الحق له وقد رضي بابطاله وهبته كبيعه ولو قال رجل مثلا للسيد اعتق مكاتبك على الف مثلا ففعل عتق ولزمه ما التزم

لان القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة في الحط موهومة في الدفع (ولا يعتق) المكاتب (الا باداء جميع المال)

كما

كما لوقال اعتق مستولدتك على كذا لان المقصود بذلك فكها من الرق كفك الاسير
بخلاف ما لوقال اعتقه عني على كذا فانه لا يلزمه ما التزم ولكن يعتق عن المعتق في
الاصح ولا يستحق المال ويحرم على السيد التمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ويجب
عليه بوطئه مهرها فيدفعه لها ولا حد عليه لانها ملكه والولد حر نسيب وصارت به
مستولدة مكاتبة فتعتق بالاسبق من أداء النجوم اوموت السيد وولد المكاتبة
الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا وهو مملوك للسيد فلوقتل فقيمته له
ومؤنته من كسبه وارش جناية عليه ومهره ان كان انثى وما فضل وقف فان عتق
فهوله والا فلسيده كما في الام في جميع ذلك وللسيد مكاتبته استقلالا كما جزم به
الماوردي لان الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية وقضية تقييد المصنف بالاداء
قصر الحكم عليه وليس مرادا بل مثله الابراء من النجوم وحوالة العبد سيده بها على
اجنبي ولا يصح عكسه ولا يصح بيع النجوم فلوباعها السيد وادى المكاتب النجوم
الى المشتري لم يعتق ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب المشتري بما أخذه فان
اداها المكاتب بعد ذلك للسيد عتق لا يقال بيع السيد لها يتضمن الاذن للمشتري
في قبضها ومقتضى ذلك ان يعتق المكاتب بقبض المشتري لها لانه كالوكيل لانا نقول
الاذن الذي تضمنه البيع انما كان في مقابلة سلامة العوض ولم يسلم له العوض
لفساد البيع فلم يبق الاذن ولوسلم بقاؤه فالفرق بينه وبين الوكيل ان المشتري
يقبض لنفسه والوكيل يقبض للسيد نعم لوأذن السيد للمشتري في قبضها بعد البيع
مع العلم بفساد البيع عتق بقبضه لانه قبضها للسيد حينئذ ولوأداها للسيد وخرج
ما اداه مستحقا بان أن لا يعتق ولوكان السيد قال عند أدائها أنت حر لانه بناه على
ظاهر الحال من صحة الاداء وقد بان عدمها وكذا لوخرج ما اداه معيبا ورده السيد
بالعيب فانه يتبين أن لا عتق (قوله اي مال الكتابة) فأل في كلام المصنف نائبة
عن المضاف اليه او للعهد والمعهود هو مال الكتابة (قوله بعد القدر الموضوع عنه
من جهة السيد) أي غير القدر الذي وضعه عنه السيد فالمراد بجميع مال الكتابة
ما عدا هذا القدر وهذا فيما اذا وضع عنه السيد شيئا من مال الكتابة فلولم يضع
عنه السيد شيئا وبقي عليه القدر الواجب حطه عنه لم يعتق لان هذا القدر لم يسقط
عنه ولا يحصل التقاص كما قاله في الروضة لان للسيد ان يؤتيه من غيره وليس للسيد
تعجيزه لعجزه عن هذا القدر لان له عليه مثله فيرفعه المكاتب للحاكم ليرى فيه رأيه

أي مال الكتابة بعد القدر الموضوع عنه من جهة السيد

ويفصل الامر بينهما

(فصـــــــل)

أى هذا فصل فهو خبر لمبتدا محذوف ويصح أن يكون التقدير فصل هذا محله فيكون مبتدا الخبر محذوف وهذا أولى من الاوّل لان المبتدأ مقصود لذاته والخبر انما أتى به لاجل المبتدا فهو أولى بالحذف ولك أن تجعل الخبر على الاحتمال الثانى الجار والمجرور بعده أو متعلقه وجعله منصوبا بفعل محذوف تقديره اقرأ مثلا بخلاف الاولى وان كان جائزا لما يلزم عليه من حذف الجملة بتمامها وأما جعله مجرورا بحرف جر محذوف والتقدير انظر فى فصل فلا يجوز لما فيه من حذف الجار وابقاء عمله خلافا لما اشتهر من تجويزه وانما جاز جعله مبتدأ على الاحتمال الثانى لانه معرفة بالعلمية فان أسماء التراجم بالكسر كاسماء الكتب من قبيل علم الجنس بخلاف اسماء العلوم فانها من قبيل علم الشخص كما قاله الجمهور وهو المشهور لكن لم يرتض بعض المحققين التفرقة بين اسماء الكتب واسماء العلوم لانها تحكم والحق انهما من قبيل علم الشخص اذا لم نعتبر تعدد الشئ بتعدد محله او من قبيل علم الجنس اذا اعتبرنا تعدد الشئ بتعدد محله والراجح الاول لان تعدد الشئ بتعدد محله تدقيق فلسفى لا يعتبره أرباب العربية فمعنى علم الفقه مثلا القواعد المخصوصة المستحضرة فى ذهن زيد وعمرو وهكذا ومعنى اسماء الكتب واسماء التراجم الالفاظ المخصوصة باعتبار دلالتها على المعانى المخصوصة على المختار من الاحتمالات السبعة المشهورة التى ابداها السيد الجرجانى فى مسمى الكتب هل هو الالفاظ فقط او المعانى فقط او النقوش فقط أو الالفاظ والمعانى او الالفاظ والنقوش او المعانى والنقوش او الثلاثة وانما كان الاول هو المختار لان المعانى غير مستقلة بل تتوقف على الالفاظ افادة واستفادة والنقوش لا تتيسر لكل أحد فى كل زمن فلا يصلح أن يكون كل منهما مدلولا ولا جزء مدلول لكن تعتبر الالفاظ بقيد دلالتها على المعانى كما علمته مما سبق لا مجردة عن ذلك لانها حينئذ لا تفيد (قوله فى أحكام امهات الاولاد) أى كثبوت الاستيلاد وحرمة البيع والرهن والهبة وجواز التصرف فيها بالاستخدام والوطء والاجارة والاعارة وعتقها من رأس المال بموت السيد والظرفية فى ذلك من ظرفية الدال فى المدلول باعتبار المتكلم لانه يستحضر المعانى اولا ثم يأتى بالالفاظ على طبقها كما يستحضر الشخص الظرف ثم يأتى بالمظروف على طبقه ويصح ظرفية المعانى فى الالفاظ فتكون من ظرفية المدلول

(فصـــــــل) فى أحكام امهات الاولاد

في

فى الدال باعتبار السامع لانه يسمع الالفاظ ويفهم منها المعانى فالالفاظ قوالب للمعانى بهذا الاعتبار وانما عبر بالاحكام بصيغة الجمع لتعدد الاحكام كما علم مما مثلنا به ولو عبر بحكم بالافراد لاوهم بمجرد النطق به انه حكم واحد وان كان ذلك يندفع بانه مفرد مضاف فيعم وعبر بصيغة الجمع فى امهات الاولاد ليكون من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية للقسمة ولوآحادا فيشعر ذلك بالاكتفاء بولد واحد من كل ام ولا يشترط تعدد الولد وامهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام وأصلها امهة بدليل جمعها على ذلك لان الجمع يرد الاشياء الى اصولها وقيل جمع امهة اصل ام ويقال فى جمعها أيضا امات واختلف فقال بعضهم يقال امهات للناس وامات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما امهات وامات لكن امهات اكثر فى الناس وامات اكثر فى البهائم ويمكن رد الاول الى هذا بان يقال مراد القائل به امهات للناس اكثر وامات للبهائم اكثر وانشد الزمخشرى للمأمون

وانما امهات الناس أوعية * مستودعات وللآباء ابناء

والاصل فى ذلك خبر ايما امة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فاذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على عمر وخالف ابن القطان فصحح رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وخبر الصحيحين قلنا يا رسول الله انا نأتى السبايا ونحب اثمانهن فما ترى فى العزل قال صلى الله عليه وسلم ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة فلولا أن الاستيلاد يمنع من البيع لاستحقاقها العتق لم يكن لعزلهم لمحبة الاثمان فائدة وخبر الصحيحين أيضا إن من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها وفى رواية ربها اى سيدها فأقام الولد مقام ابيه وأبوه حر فكذا هو ولما كان كالجزء منها استحقت العتق بولادته وهذا هو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم فى مارية القبطية لما ولدت سيدنا ابراهيم اعتقها ولدها فالمعنى اثبت لها استحقاق العتق لانه اعتقها بالفعل ولذلك قالت عائشة رضى الله عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة وكانت مارية من جملة ما خلفه صلى الله عليه وسلم ولم يثبت انه اعتقها فى حياته ولا علق عتقها بوفاته وروى عن عمر رضى الله عنه انه قال نبيعها وقد خالطت لحومنا لحومها ودماؤنا دماءها وعن عثمان رضى الله عنه

نحوه واشتهر عن علي كرم الله وجهه انه خطب يوما على منبر الكوفة فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر ان امهات الاولاد لا يبعن وانا الآن ارى بيعهن فقال له عبيدة السلماني رضي الله عنه رايك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة احب الينا من رأيك وحدك فاطرق رأسه ثم قال اقضوا فيه ما انتم قاضون فاني اكره ان اخالف الجماعة فمجموع هذه الاحاديث عضد بعضها بعضا فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الاجماع وما كان في ذلك من الخلاف بين القرن الاول فقد انقطع وانعقد الاجماع على منع بيعها وأما خبر أبي داود عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا فأجيب بأنه منسوخ على فرض اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك مع كونه قبل النهي أوانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه صلى الله عليه وسلم قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع امهات الاولاد كما مر فانه وان كان نفيا لفظا لكنه نهي معنى وبالجملة فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بذلك ويكون قبل النهي فيكون منسوخا ويحتمل انه لم يشعر بذلك ولكن نسبه اليه جابر باجتهاده حيث غلب على ظنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اطلع عليه واقره ونظير ذلك ما ورد في المخابرة ان ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نخابر اربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى اخبرنا رافع بن خديج رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها (قوله واذا اصاب الخ) الواو للاستئناف كما اشتهر والمراد الاستئناف النحوي لا البياني لان الاستئناف النحوي أن تكون الجملة مستأنفة لا تعلق لها بكلام قبلها أو بحيث لم يسبقها كلام والاستئناف البياني أن يكون الكلام واقعا في جواب سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وما هنا ليس كذلك وقال بعضهم الاظهر انها زائدة لان واو الاستئناف هي الداخلة على مضارع مرفوع حقه النصب أو الجزم نحو لا تأكل السمك وتشرب اللبن والواو الزائدة هي التي يكون دخولها في الكلام كخروجها بالنسبة الى أصل المعنى المقصود ومن ثم قال في المنهاج اذا احبل الخ بغير واو وعبر المصنف باذا دون ان لان اذا للمتيقن وللمظنون الغالب وجوده كما هنا بخلاف ان فانها للمشكوك والموهوم والنادر الا ترى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال جل من قائل وان كنتم جنبا فاطهروا فان القيام الى الصلاة والوضوء مما يتكرر كثيرا فعبر فيه باذا والجنابة وطهرها من النادر فعبر فيها بان ولا يرد قوله تعالى

(واذا اصاب)

ولئن متم او قتلتم لالى الله تحشرون حيث عبر فيه بان مع ان الموضع لاذا لان التعبير فيه بان لكثرة اللهو عن الموت حتى صار كانه مشكوك فيه على ان الموت في الجهاد ليس محققا وانما المحقق مطلق الموت وهو ليس مرادا فالمعنى والله اعلم ان ما تخافونه من الموت أو القتل في الجهاد ليس محققا حتى تتقاعدوا عن الجهاد بسبب خوفكم منه وعلى فرضه فتحشرون الى الله فيجازيكم عليه وانما عبر باذا في نحو قوله واذا مس الناس ضر مع ان الموضع لان مبالغة في تخويفهم واخبارهم بانه لا بد من ان يمسهم شيء من الضر وان قل كما يفهم من التعبير بالمس وتنكير الضر فلا ينافي ان الموضع لان كما يدل عليه قوله وان تصبهم سيئة فان اصابة السيئة لهم من النادر وانما عبر المصنف باصاب لكون الغالب اصابة السيد لامته وان كان المدار على حبلها منه باصابة او غيرها فلذلك استدرك الشارح على المصنف بقوله او لم يصبها ولكن استدخلت الخ ولو عبر بحملت لكان اولى واعم ووجه الاولوية أنه لا يشترط القصد ووجه الاعمية انه يشمل ما استدركه به الشارح على المصنف ولذلك عبر في المنهج وغيره بحملت (قوله اي وطئ) أي ادخل حشفته وهذا تفسير مراد لان الاصابة اعم من الوطء فانها تكون بدون دخول جميع الحشفة والوطء لا يكون الا بدخول جميعها وأيضا يقال أصاب السحاب الموضع بمعنى امطره واصاب زيد مالا بمعنى وجده ويقال أصاب بمعنى أتى بالصواب الى غير ذلك (قوله السيد) أي البالغ فلا ينفذ ايلاد الصبي وان لحقه الولد عند امكان كونه منه لان النسب يكفي فيه الامكان احتياطا له ومع ذلك لا يحكم ببلوغه لان الاصل عدمه وبذلك يلغز فيقال لنا اب غير بالغ ولا يشترط كونه عاقلا فينفذ ايلاد المجنون وكذلك السفيه فينفذ ايلاده على المعتمد بخلاف المفلس فلا ينفذ ايلاده على المعتمد لانه كالراهن المعسر خلافا لمن قال بانه ينفذ ايلاده لانه كالمريض ولا بد أن يكون السيد حرا كله او بعضه فينفذ ايلاد المبعض في امته التي ملكها ببعضه الحر لا يقال انه لا يصح اعتاقه لانه ليس اهلا للولاء لانا نقول لا رق بعد الموت فبموته الذي يحصل به عتق ام ولده ينتفي كونه ليس اهلا للولاء ومن ثم صح تدبيره وخرج بقولنا في امته ما لو احبل المبعض امة فرعه فانه لا ينفذ ايلاده لها لان الاصل المبعض لا يثبت له شبهة الاعفاف في مال فرعه لما فيه من الرق بخلافه في امته فانه من اهل الملك التام فيما ملكه ببعضه الحر وخرج بالحر كله او بعضه الرقيق المأذون له في التجارة فلا ينفذ ايلاده

اي وطئ (السيد)

لامة التجارة وكذلك المكاتب لا ينفذ ايلاده لامته وان عتق قبل موته فقول الشيخ
الخطيب ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده ليس بقيد نعم ان وطئها مع العتق او بعده
وامكن كون الولد من هذا الوطء بان ولدته لستة اشهر فاكثر منه ثبت الاستيلاد
لظهور العلوق مع الحرية او بعدها ولا نظر الى احتمال العلوق قبلها تغليبا لجانب
الحرية (قوله مسلما كان او كافرا) أي اصليا لان المرتد ايلاده موقوف كملكه
فان مات مسلما تبين نفوذه وان مات مرتدا تبين عدم نفوذه فآل الامر الى أن الشرط
ان لا يموت على ردته ولذلك قال المحشي او كافرا اصليا او مرتدا لم يمت على ردته وكان
على الشارح ان يعمم أيضا بقوله مكرها او مختارا جاهلا او عالما كما يعلم من شرح
الخطيب (قوله امته) اى التي له فيها ملك وان قل وان كان ظاهر الاضافة يقتضي
ان جميعها ملكه فيشمل حينئذ ما لو استولد الامة المشتركة فينفذ استيلاده في
نصيبه ويسري الى نصيب شريكه ان ايسر بقيمته والا فلا يسري ويثبت في حصته
خاصة فاذا وطئ شريكه الآخر بعد ذلك ثبت الاستيلاد في حصته فقط ولا يسري
الى حصة شريكه الاول ولو كان موسرا لان السراية تتضمن النقل وحصة الشريك
الاول بعد ثبوت استيلاده لا تقبل النقل والمراد الملك ولو تقديرا فيشمل ما لو استولد
الاصل امة فرعه فانه يقدر انتقال ملكها اليه قبيل العلوق اذا لم تكن مستولدة
للفرع ودخل في قول المصنف امته ما لو اشترى امة بشرط العتق واستولدها فانه
ينفذ استيلاده وتعتق بموته وان كان ذلك لا يجزئه عن الشرط لانه ليس باعتاق
فيصدق عليه انه لم يوف بالشرط وان عتقت بموته بخلاف ما لو مات المشتري للامة
بشرط العتق قبله واستولدها وارثه فلا ينفذ استيلاده والفرق ان استيلاد نفس
المشتري غير مانع من الوفاء بالشرط لتمكنه من عتقها قبل موته واستيلاد الوارث مانع
منه لعدم تمكنه من عتقها وكذلك لو اشترى الابن امة بشرط العتق واستولدها ابوه
فلا ينفذ استيلاده على المعتمد لان الوفاء بالشرط مع استيلاد المشتري ممكن ولا يمكن
مع استيلاد ابيه ومثل ذلك ما لو اوصى بعتق جارية ثم مات وخرجت من الثلث فاذا
استولدها الوارث لا ينفذ استيلاده لافضائه الى ابطال الوصية ولا سبيل الى ابطالها
بعد موت مورثه تنفيذا لغرضه ولو نذر التصدق بثمن جارية او بها نفسها لم ينفذ
استيلاده لها ولزمه بيعها والتصدق بثمنها في الاولى ويلزمه التصدق بها في الثانية
ودخل أيضا في قول المصنف امته ما لو استولد الامة المكاتبة له او لفرعه والمدبرة

كذلك

مسلما كان او كافرا (امته)

كذلك ويبطل تدبيرها وكذلك المعلق عتقها بصفة والمرهونة واستولدها وهو موسر او معسر ولم تبع فى الدين او بيعت فيه ثم عادت له فان بيعت فيه ولم تعد له لم ينفذ استيلاده ومثل ذلك يقال فى الجانية جناية توجب مالا متعلقا برقبتها وجارية التركة التى تعلق بها دين واستولدها الوارث فيجرى فيهما تفصيل المرهونة فيقال ان كان موسرا انفذ الاستيلاد وكذلك ان كان معسرا ولم تبع فى الدين او بيعت فيه وعادت اليه فان بيعت فيه ولم تعد اليه لم ينفذ ولو كانت المستولدة كافرة وليست لمسلم وسبيت بطل استيلادها لانها صارت قنة بنفس السبي ولا يعود بعود ملكها الا انا ابطلناه بالكلية فان كانت لمسلم لم تسترق ومثل المستولدة الكافرة فى بطلان استيلادها اذا استرقت مستولدة الحربى اذا استرق ولو قهرت مستولدة الحربى سيدها عتقت فى الحال لانها ملكت نفسها وملكته أيضا بالقهر فان دار الحرب دار قهر وكل من غلب على شئ منها ملكه (قوله ولو كانت حائضا) أى او نفساء وأشار بذلك الى انه لا فرق بين أن يكون الوطء حلالا او حراما لعارض بخلاف المحرم لذاته كالوطء فى الدبر فانه لا يثبت به الاستيلاد وكذلك النسب ومثله بالاولى استدخال المنى المحترم فيه فلا يثبت بها الاستيلاد خلافا للقليوبى (قوله او محرما له) أى بنسب او رضاع او مصاهرة كأخته بنسب اورضاع وزوجة ابيه او ابنه وقوله او مزوجة اى وهى ملكه او ملك فرعه ومثلها المكاتبة فينفذ استيلادها كما تقدم التنبيه عليه (قوله او لم يصبها) أى او لم يطأها وأشار بذلك الى أن قول المصنف أصاب ليس بقيد وقد تقدم انه لو عبر بحبلت لكان اولى واعم ويمكن جعل قول المصنف أصاب كناية عن لازمه غالبا وهو الحبل فيكون من قبيل الكناية المقررة فى فن البيان كما قاله الشبراملسى (قوله ولكن استدخلت) أى امته لا امة فرعه فاستدخالها ذكر اصله او منيه المحترم ليس كوطئه اذ لا شبهة فى فعلها هى بخلاف وطئه فامته قيد لا بد منه هنا (قوله او ماءه المحترم) أى الذى خرج منه على وجه غير محرم ولا بد أن تستدخله فى حال حياته بخلاف ما لو استدخلته بعد موته لانها انتقلت بالموت الى ملك الوارث و يثبت به حينئذ النسب والارث وهذا متفق عليه اذا انفصل فى حياته واستدخلته بعد موته واما اذا انفصل بعد موته ففيه خلاف فقيل يثبت به النسب والارث ايضا وقيل لا يثبت به النسب والارث لانه انفصل عن جثة منفكة عن الحل والحرمة والمراد المحترم ولو فى الواقع فدخل ما خرج بوطء حليلته وهو يظنها

ولو كانت حائضا او محرما له او مزوجة او لم يصبها ولكن استدخلت ذكره او ماءه المحترم

اجنبية ونحو ج غير المحترم وهو ما خرج على وجه محرم كالزنا والاستمناء واللواط فلا يثبت به الاستيلاد بخلاف ما لو تلذذ بحلقة الدبر فقط فامنى فان منيه يكون محترما لانه خرج على وجه مباح ولو اختلط المحترم بغيره ثبت الاستيلاد لانه وجد مقتض وغير مقتض فيغلب الاول على الثاني (قوله فوضعت حيا وميتا) أي فوضعته كله في حياة السيد فتعتق بموته حينئذ فان لم تضعه الا بعد موته تبين عتقها بموته و يترتب عليه اكسابها فتكون لها من حين الموت فان انفصل بعضه ولم ينفصل باقيه لم تعتق الا بتمام انفصاله ولا تصير مستولدة الا بعد انفصاله كله على المعتمد (قوله او ما يجب فيه غرة) أي ولو أحد توأمين وان لم ينفصل ثانيهما لوجود الولادة باولهما بخلاف انفصال بعض الولد كامر (قوله وهو ما الخ) في صنيعه تغيير اعراب المتن المحلى لان ما في محل نصب بوضعت في كلام المصنف وفي محل رفع في كلام الشارح لذلك قال اى لحم بالرفع مراعاة لصنيعه ولو راعى صنيع المصنف لقال اى لحما بالنصب (قوله تبين) أي ظهر وقوله فيه اى في ذلك اللحم كالمضغة التي ظهر فيها صورة الآدمي ولو في جزء منه كوجه ويد ولو ظفرا كما يدل عليه تنكير شئ في قول المصنف شئ من خلق آدمي ولذلك قال المحشي ولو كان التصوير في بعضها كفى فيما يظهر قاله العلامة الطبلاوي ومثله العلامة البرلسي بخلاف التي لم يظهر فيها ذلك ولو قال اهل الخبرة انها لو بقيت لتصورت وان انقضت بها العدة لان المدار هنا على ما يسمى ولدا ولم يوجد وفي العدة على براءة الرحم وقد وجدت ولو كان لشخص امتان فوطئ احداهما فحملت منه ثم وضعت علقة فاخذتها الاخرى ووضعتها في فرجها فتخلقت ووضعت ولدا لم تصر الاولى ام ولد وهل تصير الثانية ام ولد ام لا وقع في ذلك تردد واستقرب الشبراملسي انها لا تصير مستولدة لان الولد لم ينعقد من منيها ومنيه ويلحقه الولد في الحالة المذكورة (قوله من خلق آدمي) أي من صورة خلق الآدمي وقوله وفي بعض النسخ من خلق الآدميين اى من صورة خلق جنس الآدميين فساوت النسخة الثانية النسخة الاولى (قوله لكل أحد) أي من اهل الخبرة وغيرهم بان لم تخف على احد وقوله او لاهل الخبرة أى فقط بان خفيت على غير اهل الخبرة وظهرت لهم فقط وقوله من النساء اى لاربع منهن واقتصاره عليهن للغالب والا فمثلهن رجلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة ولو اختلف اهل الخبرة فقال بعضهم فيها صورة وقال بعضهم ليس فيها صورة قدم المثبت على النافي لان معه

زيادة

(فوضعت) حيا وميتا (او ما يجب فيه غرة وهو (ما) اى لحم (تبين فيه شئ من خلق آدمي) وفي بعض النسخ من خلق الآدميين لكل أحد او لاهل الخبرة من النساء

زيادة علم (قوله وثبت بوضعها ما ذكر) أي من الحي أو الميت أو ما تجب فيه غرة كونها مستولدة لسيدها أشار الشارح بذلك الى ان المترتب أولا على الوطء وما الحق به كونها مستولدة لسيدها وما ذكره المصنف من الاحكام مترتب عليه ولذلك جعل بعضهم جواب الشرط صارت أم ولد للسيد و بعضهم جعل جواب الشرط عتقت بموته وكل صحيح لكن الاولى جعله صارت مستولدة للسيد لانه المترتب اولا وما عداه مترتب عليه كما علمت (قوله وحينئذ) أي وحين اذ صارت مستولدة لسيدها فصيرورتها مستولدة لسيدها يترتب عليها ما ذكره المصنف لكن يلزم على صنيع الشارح خلو الشرط عن الجواب لانه اخرج قول المصنف حرم الخ عن كونه جوابا فكان الاظهر أن يقول ولذلك قال حرم الخ (قوله حرم عليه بيعها) أي ولو بشرط العتق أو ضمنا أو لمن تعتق عليه كاصلها أو فرعها أو من اقر بحريتها (قوله مع بطلانه) أي لا مع صحته ودفع بذلك توهم ان المراد أنه يحرم مع صحته كالبيع وقت نداء الجمعة وتقدم انه لو حكم بصحة بيعها حاكم نقض حكمه لمخالفته الاجماع ولو قال المصنف لم يصح التصرف فيها بما يزيل الملك لكان أولى واخصر لكن لا يشمل ذلك الرهن الان يقال انه يزيله حكما لانه يؤول الى كونها تباع في الدين غالبا وقوله ايضا أي كما حرم (قوله الا من نفسها) أي الا بيعها لنفسها فمن بمعنى اللام وقوله فلا يحرم ولا يبطل أي بل يحل ويصح لانه عقد عتاقة ومحل ذلك ان كان السيد حرا كاملا فان كان مبعضا لم يصح لانه ليس من اهل الولاء في الحال ولو باعها جزءا منها صح وسرى الى باقيها لانها عقد عتاقة كما علمت والسراية على السيد ويكون الولاء له كما لو اعتق بعض رقيقه لكن لا يلزمها قيمة ما سرى اليه العتق وكبيعها من نفسها هبتها لها وقرضها لنفسها و يجب عليها في صورة القرض رد مثلها الصوري وهو جارية مثلها فالبيع لها ليس بقيد ثم لا يصح وقفها (قوله وحرم عليه أيضا) أي كما حرم عليه بيعها وقوله رهنها وهبتها أي مع بطلانهما أيضا ولعل الشرح لم ينبه على ذلك هنا اتكالا على علمه مما قبله بالمقايسة (قوله والوصية بها) أي ولو لنفسها وهل تصح كتابتها أولا قولان احدهما لا تصح لانها عقد على رقبتها كالبيع والهبة لغيرها والثاني نعم لانه لا منافاة بين الكتابة والاستيلاد وتعتق بالاسبق منهما (قوله وجاز له) أي للسيد وهو عطف على حرم وقوله بالاستخدام أي طلب الخدمة بجميع انواعها لانها كالقنة في جميع الاحكام الا ما استثنى

وثبت بوضعها ما ذكر كونها مستولدة لسيدها وحينئذ (حرم عليه بيعها) مع بطلانه أيضا الا من نفسها فلا يحرم ولا يبطل (و) حرم عليه أيضا (رهنها وهبتها) والوصية بها (وجاز له التصرف فيها بالاستخدام

(قوله والوطء) أي وطئها بخلاف وطء أمها وبنتها ومحل جواز وطئها اذا لم يكن هناك مانع والموانع كثيرة نسأل الله تعالى أن يكفينا شر الموانع منها كونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة ومنها كونها مزوجة ومنها كونه مبعضا فان وطأه حرام لانه تمتع بجملته مع ان بعضه مملوك لسيده ومنها كونها مسلمة وسيدها كافر ومنها كونها مكاتبة (قوله وبالاجارة) أي وجاز له التصرف فيها بالاجارة بأن يؤاجرها لغيرها بخلاف ما لو أجرها لنفسها لان الاجارة ليست عقد عتاقة كالبيع واذا مات السيد قبل فراغ الاجارة بطلت لانها خرجت عن ملك السيد وملكت منفعة نفسها مع ضعف الاجارة بالتأخير عن الاستيلاد فلو أجرها ثم استولدها ثم مات لم تنفسخ الاجارة كما لو أجر عبده ثم اعتقه فانه لا تنفسخ الاجارة لان اعتاقه ينزل على ما يملكه دون ما اخرجه عن ملكه بالاجارة فيعتق مسلوب المنفعة مدة الاجارة (قوله والاعارة) أي بأن يعيرها لغيرها وهل له أن يعيرها لنفسها أولا قال الشيخ الخطيب بالاول لجواز استعارة نفسه من مستأجره وخالف العلامة الرملي فقال ليس له أن يعيرها لنفسها لان الرقيق لا يملك وان ملكه سيده بخلاف الحر فانه يملك ولا يشكل عليه وقف العبد على نفسه لانه خرج عن ملك السيد وصار الملك فيه لله تعالى فاشبه الحر (قوله وله أيضا) أي كما له ما تقدم وقوله ارش جناية عليها أي كأن قطعت يدها فيجب على الجاني نصف قيمتها لسيدها وقوله وعلى أولادها التابعين لها أي وهم الحادثون من زوج أو زنا بعد الاستيلاد كما سيأتي في قوله وولدها من غيره بمنزلتها (قوله وقيمتها اذا قتلت) فاذا قتلها شخص وجبت عليه قيمتها وتكون لسيدها وقوله وقيمتهم اذا قتلوا فاذا قتلهم شخص وجب عليه قيمتهم وتكون للسيد لبقاء الملك عليها وعلى أولادها (قوله وتزويجها بغير اذنها) فيزوجها اجبارا بالملك ولو كان مبعضا وقوله الا ان كان السيد كافرا وهي مسلمة فلا يزوجها أي بل يزوجها الحاكم لانه لا ولاية للكافر على المسلمة (قوله واذا مات السيد) أي قبلها بخلاف ما اذا ماتت قبله فاذا ماتا معا أو شك في السبق والمعية فانظر كيف يكون الحكم هكذا قال العلامة البرلسي وقد يقال كما قاله ابن قاسم الحكم العتق في الاولى بناء على ان العلة تقارن المعلول وعدم العتق في الثانية للشك في سبب الحرية لاحتمال موتها قبله والاصل دوام الرق (قوله ولو بقتلها له) أي بقصد الاستعجال ويكون هذا مستثنى من قاعدة من استعجل بشيء قبل أوانه

والوطء) وبالاجارة والاعارة
وله أيضا ارش جناية عليها
وعلى أولادها التابعين لها
وقيمتها اذا قتلت وقيمتهم اذا
قتلوا وتزويجها بغير اذنها
الا ان كان السيد كافرا وهي
مسلمة فلا يزوجها (واذا مات
السيد) ولو بقتلها له

عوقب

عرقب بحرمانه فهى قاعدة اغلبية فان قتلت فيه فالامر ظاهر وان وجبت الدية فهى في ذمتها (قوله عتقت) أى بلا خلاف لما مر من الادلة حيث قال فيها فهى حرة عن دبر منه أى بموته فعن بمعنى الباء والدبر بمعنى الموت او آخر حياته لان دبر الشئ آخره (قوله من رأس ماله) اى وان أحبلها فى مرض موته لان الاستيلاد حصل بالاستمتاع فاشبه انفاق المال فى اللذات والشهوات المباحة ولهذا تحسب من رأس المال ولو أوصى بها من الثلث وتلغو وصيته بخلاف مالو أوصى بحجة الاسلام من الثلث فانها تحسب من الثلث ان وسعها الثلث والا كملت من رأس المال وبخلاف التدبير فان المدبر يعتق بموته من الثلث لانه تبرع والاستيلاد استمتاع (قوله وكذا عتق اولادها) اى التابعين لها وهم الحادثون بعد الاستيلاد فان عتقهم من رأس المال لانهم مستحقون للعتق تبعا لها (قوله قبل دفع الديون) أى ولو لله تعالى كالكفارة وقبل مؤن التجهيز أيضا وقوله والوصايا أى ولو لجهة عامة كالفقراء (قوله وولدها الخ) وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا ولا شئ عليه وولد المعلق عتقها بصفة لا يتبعها الا ان كانت حاملا به عند التعليق وعند وجود الصفة او عند التعليق فقط أو وجود الصفة فقط فان لم يكن موجودا عند التعليق ولا عند وجود الصفة بأن حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود الصفة لم يتبعها فى العتق (قوله أى المستولدة) تفسير للضمير المضاف اليه وقد عرفت حكم ولد غيرها (قوله من غيره) أى بخلاف ما اذا كان من سيدها فانه حر كما هو ظاهر (قوله أى غير السيد) تفسير للضمير المضاف اليه مع اعادة المضاف لان المضاف والمضاف اليه كالشئ الواحد (قوله بأن ولدت الخ) تصوير لولدها من غيره وقوله بعد استيلادها أى بخلاف مالو ولدته قبل استيلادها من زوج او زنا فانه لا يتبعها فى العتق بموت السيد ولا يمتنع عليه التصرف فيه بل يتصرف فيه بما شاء من سائر التصرفات لحدوثه قبل استحقاق الحرية للام ولو اختلفت مع الوارث بان ادعت ان الولد حدث بعد الاستيلاد وقال الوارث بل قبله صدق الوارث لا يقال ترجح هى بيدها لانا نقول هى تدعى حريته والحر لا يدخل تحت اليد بخلاف مالو اختلفا فى المال الذى فى يدها بان ادعت انها اكتسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله فانها تصدق لان اليد لها (قوله بمنزلتها) أى فى جميع ما مر من سريان الاستيلاد اليه فان الفرض أنه حدث بعد الاستيلاد نعم ليس له وطء

(عتقت من رأس ماله)
وكذا عتق أولادها (قبل
دفع (الديون) التى عليه
السيد (والوصايا) التى
أوصى بها (وولدها) أى
المستولدة (من غيره) أى
غير السيد بأن ولدت بعد
استيلادها ولدا من زوج
أو زنا (بمنزلتها)

بنت مستولدته لانها بنت موطوءته والتعليل بذلك جرى على الغالب والا فاستدخالها منيه الذي ثبت به الاستيلاد كذلك كما علم مما مر فان وطئ تلك البنت وحملت منه فهل تصير مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتبة فانه يصير مكاتبا ينبغي ان تصير مستولدة فان قيل ما فائدة ذلك مع انها تعتق بموت السيد من غير ذلك اجيب بان فائدته الايمان والتعاليق وسكت المصنف عن أولاد أولاد المستولدة وحكمهم انهم ان كانوا من اولادها الاناث فهم كاولادها فيتبعونها في العتق بموت السيد وان كانوا من اولادها الذكور فلا يتبعونها بل يتبعون امهاتهم لان الولد يتبع امه رقا وحرية (قوله وحينئذ) أي وحين اذ كان ولدها من غيره الحاصل بعد الاستيلاد بمنزلتها وقوله فالولد الذي ولدته أي من زوج أو زنا وقوله للسيد أي مملوك للسيد وقوله يعتق بموته أي لسريان الاستيلاد اليه كما علمت ويمتنع عليه التصرف فيه بما يمتنع عليه فيها ويجوز له استخدامه واجارته واعارته واجباره على النكاح ان كان انثى لا ان كان ذكرا ويعتق بموت السيد وان كانت امه قد ماتت في حياة السيد كما قاله في الروضة لانه حق استحقه في حياة امه فلا يسقط بموتها ولو اعتق السيد مستولدته قبل موته لم يعتق ولدها تبعا لها فاذا مات السيد بعد ذلك عتق بموته (قوله ومن أصاب) أي أو لم يصبها بل استدخلت ذكره او منيه المحترم في صورة النكاح فالاصابة ليست بقيد فيه بل المدار على حبلها ولو بالاستدخال المذكور بخلافه في الزنا فلو استدخلت الامة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر نسيب لانه ليس بزنا من جهته وتجب قيمة الولد عليه للسيد ويرجع بها عليها بعد العتق قاله البغوي في فتاويه ومثله المجنون فيما يظهر ولو متعديا (قوله أي وطئ) تفسير مراد كما تقدم وقوله امة غيره مقابل لقوله فيما تقدم امته (قوله بنكاح) أي بسبب نكاح لم يغر بحريتها فيه أخذا من قول الشارح مالو غر الخ فهو مقابل لهذا المقدر (فرع) لو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه او عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح وان كان لا يجوز للاب نكاح امة ابنه لانه دوام ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ولا تصير مستولدة باحبالها بعد ملك ابنه لها في الاولى وبعد عتقه في الثانية كما قاله الشيخان لان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح فانه يكون واطئا بشبهة الملك ولو ملك المكاتب زوجة سيده الامة انفسخ نكاحه لانه ملك لسيده (قوله أو زنا) أي منه وان كان هناك شبهة منها بخلاف العكس كما سيأتي

وحينئذ فالولد الذي ولدته للسيد يعتق بموته (ومن أصاب) أي وطئ (امة غيره بنكاح) او زنا

(قوله

(قوله واحبلها) أى الواطى وأخذ ذلك من قول المصنف فالولد الخ لانه اذا لم يحبلها فلا ولد هناك (قوله فالولد منها مملوك لسيدها) أى بالاجماع تبعا للام لان الولد يتبع امه فى الرق والحرية وظاهر أنه لا نسب لان ولد الزنا لا ينسب للزانى واما فى النكاح فيثبت النسب والفارق لان الزوج دخل على ارقاق ولده (قوله أما لو غر شخص الخ) قد عرفت أنه مقابل لمقدر كما أشار اليه الشيخ الخطيب حيث قال بنكاح لا غرور فيه بحرية وقد قدرناه سابقا فى كلام الشارح ويشمل ذلك ما لو غر بحرية ام الولد فاذا وطئها وظن أنها حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد وقوله فاولدها اى فنكحها واولدها وقوله فالولد حر أى لظن الواطئ حريتها كما ذكره الشيخان فى باب الخيار والاعفاف ومثله ما لو نكح امة بشرط ان اولادها الحادثين منه احرار فان الولد منها يكون حرا عملا بالشرط لصحته كما اقتضاه كلام القوت فى باب الصداق (قوله وعلى المغرور قيمته) أى وقت الولادة فيقدر رقيقا حينئذ ويقوم فاذا بلغت قيمته وجب عليه دفعه للسيد ويرجع بها على من غره (قوله وان أصابها) أى وطئها كما تقدم وسكت عنه الشارح لعلمه من نظيره السابق ولو وطئ شخص جارية بيت المال حد كما لو وطئ جارية الاجنبى ولا نظر لشبهة الاعفاف لان الاعفاف لا يجب من بيت المال وان احبلها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد ذلك سواء كان غنيا او فقيرا (قوله أى امة غيره) تفسير للضمير المفعول ولو كان لشخص زوجتان حرة وامة فوطئ زوجته الامة يظنها زوجته الحرة فالاشبه ان الولد حر عملا بظنه كما لو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة كما فى الخطيب وقد وقع فى كلام المحشى عكسه فلعله سهو او سبق قلم (قوله بشبهة منسوبة لفاعل) خرج به شبهة الطريق وهى التى يقول بحلها عالم كان تزوج شافعى امة وهو موسر وبعض المذاهب يرى صحته فاذا جاء منها ولد يكون رقيقا وكذا وطئ امة الغير بشبهة الاكراه كما قاله الزركشى فالمصنف اطلق الشبهة لكن قيدها الشارح بالمنسوبة للفاعل كما يدل عليه تعليلهم حرية الولد بقولهم تبعا لظنه فاندفع بذلك توقف بعضهم فيما ذكر (قوله كظنها امته او زوجته الحرة) أى بخلاف ما لو ظنها زوجته الامة فان الولد يكون رقيقا واذا ملكها بعد ذلك لا تصير ام ولد جزما سواء كان حرا او رقيقا والمعروف أن هذه شبهة فاعل كما يصرح به تمثيل الشارح به للشبهة المنسوبة للفاعل فقول المحشى هذه شبهة محل غير صحيح (قوله فولده منها حر) أى عملا بظنه وهو نسيب أيضا (قوله وعليه

واحبلها (فالولد منها مملوك لسيدها) اما لو غر شخص بحرية امة فاولدها فالولد حر وعلى المغرور قيمته لسيدها (وان اصابها) أى امة غيره (بشبهة) منسوبة للفاعل كظنها امته او زوجته الحرة (فولده منها حر وعليه قيمته للسيد)

قيمته للسيد) أى وقت ولادته فيقدر رقيقا ويقوم حينئذ فما بلغته قيمته وجب عليه دفعه للسيد لتفويت رقه عليه بظنه (قوله ولا تصير ام ولد فى الحال بلا خلاف) أى ولا تصير الامة التى وطئها بنكاح او بشبهة ام ولد قبل ملكها بلا خلاف فى ذلك فمراده بالحال قبل ملكها وانما قيد به لاجل عدم الخلاف وسيذكر مقابله كذا قال المحشى نقلا عن شيخه وهو ظاهر فى الثانية وهى الموطوءة بشبهة لانه ذكر المصنف فيها الخلاف بعد الملك دون الاولى لانه لم يذكر المصنف فيها خلافا بعد الملك فالتقييد فيها بالحال لكونه مقابلا لكلام المصنف الآتى (قوله وان ملك) أى بشراء او ارث او نحو ذلك وقوله الواطئ بالنكاح اى الذى وطئ أمة غيره بنكاح وليس مراده ان المصنف حذف الفاعل بل مراده تفسير الضمير الفاعل فهو على تقدير أى او هو بدل من الضمير المستتر (قوله لامة المطلقة) ليس بقيد بل لو ملكها وهى فى نكاحه كان الحكم كذلك فلا تصير ام ولد ولو كانت حاملا حين الملك لكن يعتق عليه هذا الحمل ان وضعته لدون ستة اشهر من الملك او لستة أشهر فأكثر ودون أربع سنين منه بلا وطء بعد الملك والا حكم بحصول علوقه فى ملكه وتصير به ام ولد وان امكن كونه سابقا عليه كما قاله الصيدلانى واقره فى الروضة فلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى لانه قد يوهم قصر الحكم عليه وليس مرادا (قوله بعد ذلك) أى بعد وطئها بالنكاح واحبالها فيه وهو ظرف لقوله ملك (قوله لم تصر ام ولد له بالوطء فى النكاح السابق) أى لم تصر هذه الامة ام ولد للواطئ الذى ملكها بعد ذلك بما ولدته من الوطء فى النكاح السابق لكونه رقيقا لانها علقت به فى ملك غيره فلم ينعقد الولد حرا والاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد كما قاله فى الروضة وخالف أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فقال انها تصير ام ولد له بما ولدته فى النكاح السابق نظرا لكونها ولدت منه وقد ملكها بعد ذلك (قوله وصارت) أى الامة التى ملكها لا بقيد كونها المطلقة بل بقيد كونها موطوءة بشبهة منه وقوله ام ولد له أى للواطئ بشبهة بعد ملكه لها وقوله بالوطء بالشبهة أى بما ولدته من الوطء بالشبهة لانها علقت منه بحر والعلوق بالحر من الحر سبب للحرية بالموت بشرط الملك وقد حصل الملك وان كان بعد الوطء والولادة وهذا القول مرجوح كما يعلم من كلام الشارح بعد (قوله على أحد القولين) وهو مرجوح كما علمت ومحل الخلاف فيما اذا كان الواطئ بالشبهة حرا فان كان عبدا ووطئ أمة الغير بشبهة ثم عتق ثم ملكها فلا تصير ام ولد بلا خلاف لانه لم ينفصل من حر (قوله والقول الثانى)

ولا تصير ام ولد فى الحال بلا خلاف (وان ملك) الواطئ بالنكاح (الامة المطلقة بعد ذلك لم تصر ام ولده بالوطء فى النكاح السابق (وصارت ام ولد) بالوطء بالشبهة على أحد القولين) والقول الثانى لا تصير ام ولد

أي من القولين وقوله لا تصير ام ولد أي بما ولدته من الوطء بالشبهة لانها علقت به في غير ملكه فاشبه مالو علقت به في النكاح (قوله وهو الراجح في المذهب) أي في مذهب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه (خاتمة) نسأل الله حسنها لو شهد اثنان بالتبعية للادامة وحكم به الحاكم ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا قبل موت السيد لانهما لم يفوتا الا سلطنة البيع مع بقاء الملك ولا قيمة لها بانفرادها فان مات السيد غرما قيمتها للفوتها على الورثة حينئذ وان رجعا بعد موت السيد غرما قيمتها في الحال ولو شهدا بتعليق عتق بصفة ثم رجعا قبل وجود الصفة لم يغرما في الحال بل بعد وجود الصفة وان رجعا بعد وجود الصفة غرما في الحال فقد علمت ان لكل من المسألتين حالتين وان اوهم كلام المحشي خلافه تبعا للشيخ الخطيب ولو عجز السيد عن نفقة ام الولد اجبر على تخليتها للكسب وتنفق على نفسها من كسبها او على ايجارها وينفق عليها من اجرتها فان عجزت عن الكسب وتعذرت اجارتها فنفقتها في بيت المال فان تعذر فعلى أغنياء المسلمين ولا يجبر على عتقها ولا على تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع (قوله والله أعلم) أي من كل ذي علم قال تعالى وفوق كل ذي علم عليم اى حتى ينتهي الامر الى الله سبحانه وتعالى فهو أعلم من كل عليم وكأن المصنف قصد بذلك التبري من دعوى الاعلمية ولا نظر للاشعار بانه أتى بذلك للاعلام بختم الكتاب او بختم الدرس اذا قاله المدرس عقب الدرس لان فيه غاية التفويض المطلوب ففي باب العلم من صحيح البخاري في قصة موسى مع الخضر عليهما الصلاة والسلام وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم ما يقتضي طلب ذلك حيث سئل موسى عن اعلم الناس فقال انا فعتب الله عليه اذ لم يرد العلم اليه أي كان يقول الله اعلم وفي القرآن العظيم الله اعلم حيث يجعل رسالاته ويسن لمن سئل عما لا يعلم ان يقول الله ورسوله اعلم وأما ما في البخاري من أن عمر رضي الله عنه سأل الصحابة رضي الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا الله اعلم فغضب وقال قولوا نعلم أو لا نعلم فيتعين حمله على من جعل قوله الله أعلم وسيلة الى عدم اخباره عما سئل عنه وهو يعلم وبالجملة فلا ينبغي ان يقصد بها الاعلام بختم الكتاب او ختم الدرس مثلا (قوله بالصواب) أي بما يوافق الحق في الواقع من القول والعمل وهو ضد الخطأ وهل الحق في الواقع واحد ومتعدد خلاف والحق انه واحد فمن وافقه من الائمة رضي الله عنهم فهو المصيب وله اجران اجر على اجتهاده واجر على اصابته ومن لم يوافقه فهو

وهو الراجح في المذهب (والله اعلم) بالصواب

مخطئ وله اجر على اجتهاده وهو معذور في خطئه هذا في الفروع وأما في الاصول فالمخطئ آثم كالمعتزلة وكل من خالف اهل السنة والجماعة (قوله وقد ختم) أي تمم وقد للتحقيق فانها أفادت تحقيق مضمون الجملة بعدها وهو ختم المصنف كتابه بالعتق رجاء العتق الله له من النار * وليكون سببا في دخول الجنة دار الابرار * فالتحقيق منصب على ماذكره من العلتين لا على ختم الكتاب بالعتق فقط لان ذلك محقق جزما وقد عرفت ان المراد من الختم هنا التتميم وهو في الاصل الطبع بالآلة المعروفة فيكون استعماله في التتميم مجازا بالاستعارة التصريحية التبعية وتقريرها ان يقال شبه التتميم بمعنى الختم بجامع المنع في كل من الزيادة على ما في الكتاب فانه اذا طبع على الكتاب منع طبعه من الزيادة على ما فيه وكذلك اذا تمم الكتاب منع تتميمه من الزيادة على ما فيه واستعير الختم من الطبع للتتميم واشتق منه ختم بمعنى تمم كذا قال بعضهم في ختمه على هذا الكتاب والظاهر ان الختم بمعنى التتميم حقيقة كما يؤخذ من القاموس فانه قال ختمه يختمه ختما وختاما طبعه الى ان قال والشئ أي وختم الشئ ختما بلغ آخره انتهى الا ان يقال صاحب القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز لكن الظاهر أنه حقيقة كما علمت ويؤيده اشتهاره في هذا المعنى وهو من علامات الحقيقة (قوله المصنف) أي صاحب المتن كما هو عادة الفقهاء من اطلاق المصنف على صاحب المتن واطلاق المؤلف على صاحب الشرح وان صلح كل للكل فان المصنف مأخوذ من التصنيف وهو ضم صنف الى صنف سواء كان على وجه الالفة ام لا والمؤلف مأخوذ من التأليف وهو ضم صنف الى صنف على وجه الالفة فالتأليف اخص من التصنيف (قوله رحمه الله) أي أحسن اليه أو اراد الاحسان له لان الرحمة في الاصل رقة في القلب تقتضي التفضل والاحسان او ارادة ذلك وهذا المعنى مستحيل في حقه تعالى باعتبار مبدئه جائز عليه باعتبار غايته فهي في حقه تعالى بمعنى الاحسان ان جعلت صفة فعل او ارادة الاحسان ان جعلت صفة ذات وعلى ذلك فهي مجاز مرسل تبعي من اطلاق السبب وارادة المسبب وهذا بحسب الاصل والا فقد صارت حقيقة شرعية لاشتهارها شرعا في ذلك بل منع بعضهم كونها مجازا في حقه تعالى بحسب الاصل بانه لا يلزم من كونها في حقنا من الاعراض النفسانية لكونها رقة في القلب أن تكون كل رحمة كذلك حتى يلزم ان تكون الرحمة في حقه تعالى مجازا وما المانع من أن يكون لها معنى حقيقي آخر يليق به سبحانه وتعالى كالعلم

وقد ختم المصنف رحمه الله

فانه فى حقنا من الاعراض البشرية لكونه ادراك الشئ على ما هو عليه فى الواقع لدليل ولم يقل أحد بأن العلم فى حقه تعالى مجاز وردّ بان الرحمة متى اطلقت لا يفهم منها الا الرقة فى القلب فهذا يدل على أنها ليس لها الا هذا المعنى فتعين ان تكون فى حقه تعالى مجازا والعلم كما فسروه فى حقنا بالمعنى المتقدم فسروه فى حقه تعالى بانه صفة تتميز بها المعلومات على ما هى عليه فلم يوجب ذلك ان يكون العلم فى حقه تعالى مجازا ومثله القدرة والارادة وهكذا فالحق ما قاله الجمهور وهو المشهور ثم بعد ذلك نقول الجملة خبرية لفظا انشائية معنى فكأنه قال اللهم ارحمه وأتى بالماضى للمبالغة فى تحقق الرحمة فتكون مجازا بالاستعارة باعتبار زمن الفعل فيكون قد شبهت الرحمة المستقبلة بالرحمة الماضية واستعيرت الرحمة الماضية للرحمة المستقبلة واشتق منه رحم بمعنى ارحم لا يقال فيه اتحاد المشبه والمشبه به فان كلا منهما الرحمة لانا نقول حصلت المغايرة بينهما بالقيد فى كل منهما فان الاول الرحمة المستقبلة والثانى الرحمة الماضية على حد ما قالوه فى قوله تعالى أتى أمر الله فانه بمعنى يأتى وقوله ونادى أصحاب الجنة فانه بمعنى ينادى و بعضهم يجعل الخبر المنقول للانشاء من قبيل المجاز المرسل لعلاقة الاطلاق والتقييد فانه نقل من الاثبات على وجه الاخبار الى مطلق الاثبات ثم استعمل فى الاثبات على وجه الانشاء لكونه فردا من افراد مطلق الاثبات فيكون مجازا مرسلا بمرتبة او يقال ثم نقل من مطلق الاثبات الى الاثبات على وجه الانشاء فيكون مجازا مرسلا بمرتبتين ثم الدعاء والثناء من الشارح للمصنف من مكارم الاخلاق لان فيه اعترافا له بالفضل وأيضا فيه مكافأة على تأليفه لهذا الكتاب فانه معروف صنعه المصنف وقد قال صلى الله عليه وسلم من اسدى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تكافئوه فادعوا له (قوله تعالى) أى تنزه وارتفع عما لا يليق به وهى جملة اعتراضية قصد بها التنزيه وينبغى الاتيان بها فى كل ما يدل عليه سبحانه وتعالى (قوله كتابه) أى الكتاب المنسوب اليه لكونه الفه وهو هذا المتن الذى هو عبارة عن الالفاظ المخصوصة الدالة على المعانى المخصوصة فهو بمعنى اسم المفعول وان كان فى الاصل مصدر الكتب يقال كتب يكتب كتبا وكتابا وكتابة ومعناه لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة بمعنى الجماعة من الجيش سميت بذلك لانضمامها واجتماع بعضها لبعض (قوله بالعتق) أى بكتاب العتق الذى تكلم فيه على ما يتعلق به من الاحكام وغيرها فهو على تقدير مضاف هذا هو المراد وليس المراد أنه اعتق عبدا

تعالى كتابه بالعتق

في آخر كتابه كما هو ظاهر قوله ختم كتابه بالعتق واغا اثر هذا الفصل لان العتق فيه يعقب الموت الذي هو خاتمة امر العبد في الدنيا ويترتب على عمله في حياته والعتق فيه قوى مشوب بقضاء اوطار وهو قربة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من العتق وغيره من القربات وقد قام الاجماع على أن العتق سواء كان منجزا او معلقا من القربات والاصح أن العتق باللفظ اقوى منه بالفعل لانه باللفظ ينفذ قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز ان تموت المستولدة أولا ولان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد (قوله رجاء) أى للرجاء فهو منصوب على أنه مفعول لاجله وعامله ختم والرجاء بالمد تعلق القلب بمرغوب فيه مع الاخذ في الاسباب فان لم يكن معه اخذ في الاسباب فطمع وهو مذموم وضده اليأس وأما الرجا بالقصر فهو الناحية فتقول اللهم حقق رجاءنا بالمد ولا تقل رجانا بالقصر كما يقع في ادعية الجهلة (قوله لعتق الله له) أى لتخليص الله للمصنف من النار فليس المراد بالعتق حقيقته التي هي ازالة الملك عن الآدمي لا الى مالك تقربا الى الله تعالى فيكون في الكلام استعارة تصريحية أصلية وتقريرها ان تقول شبه تخليص الله له من النار بمعنى العتق بجامع ازالة الضرر وحصول النفع في كل واستعير العتق من معناه الاصلي لتخليص الله له من النار وكذلك نرجوه لنا ولجميع المسلمين (قوله من النار) أى من نار جهنم والنار جرم لطيف نوري علوي وهي في الاصل اسم لبعيدة القعر كما في القاموس والمراد بها دار العذاب بجميع طبقاتها السبع التي اعلاها جهنم وتحتها اللظى ثم الحطمة ثم السعير ثم سقر ثم الجحيم ثم الهاوية وباب كل من داخل الاخرى (قوله وليكون الخ) أى وختم كتابه بالعتق ليكون هذا الكتاب الخ فهو علة ثانية لختم فان قيل جعل الشارح ختم المصنف كتابه بالعتق لاجل ذلك جعل له على ادنى درجات الاخلاص الثلاث الاولى أن تعبد الله طلبا للثواب وهربا من العقاب او طمعا في الجنة وخوفا من النار الثانية أن تعبده لتتشرف بعبادته والنسبة اليه الثالثة ان تعبده لكونه الملك وانت عبده وهذه اعلاها ولذلك قالت رابعة رضي الله عنها

كلهم يعبدوك من خوف نار * ويرون النجاة حظا جزيلا

اوبان يسكنوا الجنان فيحظوا * بقصور ويشربوا سلسبيلا

رجاء لعتق الله له من النار وليكون سببا

في دخول الجنة

ليس لي في الجنان والنار حظ * انا لا ابتغي بحبي بديلا

فالاليق بمقام المصنف ان يجعل عبادته من الدرجة العليا ايضا وان الشارح فعل ذلك مجاراة لكلام المصنف حيث قال في الخطبة طالبا من الله الثواب وان كان هذا من تواضع المصنف رضي الله عنه حيث جعل نفسه من اهل الدرجة الدنيا (قوله سببا) بالنصب والسبب في الاصل الحبل قال تعالى فليمدد بسبب الى السماء ثم اطلق على كل شئ يتوصل به الى امر من الامور فيكون مجازا بالاستعارة ان جعلت العلاقة المشابهة في التوصل في كل او مجازا مرسلا ان جعلت علاقته الاطلاق والتقييد (قوله في دخول الخ) اي دخولا خاصا وهو الدخول مع التلذذ بالذائذ المرضية والتنعم بالدرجات العلية وذلك مسبب عن العمل فلا ينافي ان اصل الدخول بفضل الله كما ورد في الحديث ادخلوا الجنة بفضلي واقتسموها باعمالكم ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لن يدخل أحدكم الجنة بعمله قالوا ولا أنت يا رسول الله قال ولا أنا الا أن يتغمدني الله برحمته ومن هذا يعلم ان معنى قوله تعالى ادخلوا الجنة بما كنتم تعملون ادخلوا الجنة بفضلي واقتسموها بما كنتم تعملون وبعضهم قال المنفي في الحديث السببية الموجبة للاستحقاق فلا ينافي ان العمل سبب ظاهري عادي وهو المراد في الآية الشريفة والله أعلم (قوله الجنة) أي دار الثواب وهي في اللغة البستان مأخوذة من جنه اذا ستره لانها تستر داخلها لشدة التفاف اشجارها واظلالها واصطلاحا دار الثواب بجميع انواعها وهل هي واحدة أو أربع أو سبع فذهب ابن عباس الى انها سبع واستدل لذلك بحديث رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الجنان سبع دار الجلال ودار السلام وجنة عدن وجنة المأوى وجنة الخلد وجنة الفردوس وجنة النعيم والجمهور على انها أربع واستدلوا لذلك بقوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان ثم قال ومن دونهما جنتان فذلك أربع وذهب بعضهم الى انها واحدة والاسماء كلها صادقة عليها اذ يصدق عليها جنة عدن أي اقامة ودار السلام لسلامتهم فيها من كل خوف وحزن ودار الخلود لخلودهم فيها الى غير ذلك ولم يصح نص صريح في تعيين محل الجنة والنار والاكثرون على ان الجنة فوق السموات السبع وتحت العرش والنار تحت الارضين السبع والاسلم في هذا المقام التفويض الى الملك العلام وورد عن ابن عباس ان الجنة مخلوقة قبل النار كما ان الرحمة مخلوقة قبل الغضب والمراد دخول المصنف جنة مخصوصة وهي

ما اعده الله له لا كل جنة بناء على انها متعددة فتكون من العام الذى اريد به الخصوص وهو العام الذى عمومه ليس مرادا لا تناولا ولا حكما كما فى قوله تعالى الذين قال لهم الناس فان عموم الناس ليس مرادا لا تناولا ولا حكما بل المراد به شخص واحد وهو نعيم بن مسعود الاشجعى لقيامه مقام كثير فى تثبيطه وتخذيله للمؤمنين لا من قبيل العام المخصوص وهو العام الذى عمومه مراد تناولا لا حكما كما فى قوله تعالى ان الانسان لفى خسر فان عمومه مراد فى التناول لجميع أفراد الانسان ليصح الاستثناء بعده فان الاستثناء معيار العموم وليس مرادا فى الحكم بل الحكم منصب على ماعدا المستثنى بقرينة استثنائه بعد حكم المستثنى منه والا لحصل التناقض لاقتضاء العموم فى المستثنى منه ان جميع افراد الانسان فى خسر حتى المستثنى واقتضاء الاستثناء ان بعض الافراد وهو المستثنى ليس فى خسر واذا تحقق ان الجنة هنا من قبيل العام الذى أريد به الخصوص كانت مجازا لان العام المستعمل فى خاص من حيث خصوصه مجاز بخلاف ما اذا استعمل فيه من حيث انه فرد من افراد العام لتحقق العام فيه فانه يكون حقيقة ونص ابن السبكى فى جمع الجوامع على ان العام المخصوص حقيقة لعمومه جميع الافراد تناولا لا غاية الامر انه مخصوص حكما فتناوله مع التخصيص كتناوله بلا تخصيص (قوله دار الابرار) بدل من الجنة والدار محل الاقامة لان من أقام بها يدور اليها والابرار جمع بر أو بار من البر وهو الاحسان يقال بره يبره بفتح الباء وضمها فهو بر وبار وذكر بعضهم ان جمع البار بررة وجمع البر أبرار وكثيرا ما يخص بالاولياء والعباد والزهاد وقيل المراد بهم المؤمنون الصادقون فى ايمانهم سموا ابرارا لانهم بروا الاباء والامهات والابناء والبنات كما ان لوالدك عليك حقا كذلك لولدك عليك حقا فالبر بالاباء والامهات الاحسان اليهم والانة الجانب لهم والبر بالابناء والبنات ان لا يفعل بهم ما يكون سببا فى العقوق وفى نسخة دار القرار أى دار استقرار المؤمنين وثباتهم فيها يقال قر يقر قرارا اذا ثبت ودام وهذه النسخة اولى لافادتها دوامهم واستقرارهم فيها (قوله وهذا) أى الجملة الاخيرة لان اسم الاشارة يرجع لاقرب مذكور أو ما تقدم من الكلام على العتق وما يتعلق به من الاحكام وغيرها الذى ختم المصنف به الكتاب وأما ما بدأ به المحشى بقوله أى ما تقدم من شرح الفاظ الكتاب فهو بعيد عن الصواب لانه اذا كان جميع ما تقدم من الفاظ الكتاب آخر الشرح

دار الابرار وهذا

هنا

فما أوله الآن يجاب بأن الآخر لا يستلزم الأول كما تقول لشخص اعمل كذا آخر ما عليك مع انه لم يسبق منه فعل شئ قبل هذا ومع هذا الجواب فهو بعيد فالاقرب الاول ثم الثانى والمشار اليه الالفاظ المستحضرة فى الذهن وهى معقولة لا محسوسة مع ان اسم الاشارة موضوع لان يشار به الى محسوس بحاسة البصر فيكون استعماله فى ذلك مجازا بالاستعارة التصريحية وهل هى أصلية أو تبعية خلاف عندهم فتقريرها على القول بأنها اصلية ان تقول شبه المعقول بالمحسوس بجامع شدة الحضور فى كل واستعير لفظ هذا من المحسوس للمعقول على طريق الاستعارة التصريحية الاصلية ولا نظر لكونه فى قوة المشتق أو متضمنا للمشتق لانه لا يلزم من كون الشئ فى قوة الشئ أن يعطى حكمه حتى تكون تبعية وتقريرها على القول بأنها تبعية أن تقول شبه مطلق معقول بمطلق محسوس فسرى التشبيه من الكليات الى الجزئيات واستعير لفظ هذا من محسوس جزئى لمعقول جزئى وهو الذى قصد المبالغة فى استحضاره وتعيينه على طريق الاستعارة التصريحية التبعية كالاستعارة فى الحرف بلا فرق كما يؤخذ من كلام العلامة المولوى فى تعريب الرسالة الفارسية (قوله آخر) بمد الهمزة وكسر الخاء وأصله أأخر بهمزتين قلبت الثانية الفا على حد قول ابن مالك

ومدا ابدل ثانى الهمزين من * كلمة ان يسكن كآثر وائتمن

قال العلماء والآخر ما قابل الاول ومراده من ان ذلك غالب لا لازم فلا ينافى ما تقدم (قوله شرح الكتاب) أى الشرح الموضوع على الكتاب الذى هو المتن والشرح فى اللغة الكشف والبيان ومنه قول شخص لآخر اشرح لى ما فى ضميرك واصطلاحا الفاظ مخصوصة دالة على معان مخصوصة وضعت على وجه مخصوص كما يذكرونه فى قولهم فهذا شرح فى الخطب (قوله غاية الاختصار) أى المسمى بغاية الاختصار فهو نعت بهذا التأويل وبالنظر لظاهره يعرب بدلا ومعنى الغاية آخر مراتب الشئ ومعنى الاختصار تقليل الالفاظ وتسميته بذلك على سبيل المبالغة والا فهنالك ما هو أخصر منه وتقدم ان لهذا أحد اسمين لهذا الكتاب فانه تارة يسمى بالتقريب وتارة بغاية الاختصار ولذلك سمى الشارح شرحه باسمين موافقين لاسمى الكتاب أحدهما فتح القريب المجيب فى شرح الفاظ التقريب والثانى القول المختار فى شرح غاية الاختصار وقد اشتهر المتن عند الطلبة بأبى شجاع وهى فى الحقيقة كنية المصنف

آخر شرح الكتاب غاية الاختصار

(قوله بلا اطناب) أى حال كونه بلا اطناب فهو حال من شرح وان كان مضافا اليه لكون المضاف جزءا من المضاف اليه والاطناب اداء المعنى المقصود بأكثر من عبارة المتعارف والايجاز اداؤه بأقل منها والمساواة اداؤه بلفظ مساوٍ لها وقيدوا الزائد فى الاطناب بأن يكون لفائدة ليخرج التطويل وهو أن يزيد اللفظ على أصل المراد لا لفائدة مع كون الزائد غير متعين كما فى قوله * والفى قولها كذبا ومينا * فان الكذب والمين واحد فأحدهما زائد من غير تعيين والحشو وهو زيادة متعينة لا لفائدة كما فى قوله * واعلم علم اليوم والامس قبله * فان قبله يغنى عنه الامس ولا يغنى هو عن الامس فهو زيادة لا لفائدة (قوله والحمد لربنا) أى الثناء بالجميل لخالقنا ومربينا ولما كان تمام التأليف من النعم حمد الله عليه كما حمده على ابتدائه فكأنه قال الحمد لله الذى اقدرنى على اتمامه كما أقدرنى على ابتدائه وآثر التعبير بالجملة الاسمية لافادتها الدوام المناسب للمقام ولا ينافى ذلك قول الشيخ عبد القاهر ان الجملة الاسمية لا تدل الا على مجرد الثبوت فاذا قلت زيد منطلق لم يفد ذلك سوى ثبوت الانطلاق لزيد لان مراده انها لا تدل على اكثر من ذلك بالنظر لاصل الوضع فلا ينافى انها تدل على الدوام والاستمرار بالقرائن التى منها العدول عن الجملة الفعلية الى الاسمية بأن كان المسند اليه مصدرا كما هنا فأصل الحمد لله حمدت حمدا لله فحذف الفعل اكتفاء بدلالة مصدره عليه ثم رفع وادخلت عليه ال لتدل على الجنس أو الاستغراق أو العهد وفى التعبير بالرب اشارة الى ان هذا الشرح من جملة تربية الله للمؤلف ففيه خروج من حوله وقوته الى حول الله وقوته والرب فى الاصل مصدر بمعنى التربية وهى تبليغ الشئ شيئا فشيئا الى أن يبلغ الحال الذى أراده المربى وصف به مبالغة كالعدل وقيل صفة مشبهة من ربه يربه بعد نقله الى فعل بالضم كما هو المشهور وأصله ربب ادغمت الباء فى الباء وقيل انه اسم فاعل وأصله رابب حذفت الفه لكثرة الاستعمال وادغمت الباء فى الباء وله معان نظمها بعضهم بقوله

قريب محيط مالك ومدبر * مربٍ كثير الخير والمولى للنعم
وخالقنا المعبود جابر كسرنا * ومصلحنا والصاحب الثابت القدم
وجامعنا والسيد احفظ فهذه * معان اتت للرب فادع لمن نظم

رحمه الله تعالى (قوله المنعم الوهاب) صفتان لربنا وهما اسمان من اسمائه تعالى وفى اختياره لهذين الاسمين اشارة الى ان هذا التأليف مما انعم الله به عليه

بلا اطناب فالحمد لربنا المنعم الوهاب

كأن النسخة التى وقعت لشيخنا المحشى فيها والحمد بالواو لكن الذى فى اكثر النسخ فالحمد بالفاء وهى انسب قاله نصر أبو الوفاء الهورينى

ووهبه اياه ومعنى الاول الذى يبدأ بالنوال قبل السؤال ومعنى الثانى كثير الهبة لعباده فهو صيغة مبالغة نحوية وهى ماتدل على الكثرة زيادة على مايدل عليه اسم الفاعل مماذكره ابن مالك فى قوله

فعال او مفعال او فعول * فى كثرة عن فاعل بديل

وفى فعيل قل ذا وفعل * وهذه المبالغة جائزة فى حقه تعالى كما فى وهاب فان هباته تعالى دائمة مستمرة فى الدين والدنيا والاخرة باطنة وظاهرة متوالية ومترادفة على الآباد وليس لها انقطاع ولا نفاد * وأما المبالغة البيانية وهى ان تنسب للشئ زيادة على ما يستحقه فمستحيلة فى حقه تعالى اذ لا يتأتى ان تنسب اليه زيادة على ما يستحقه (قوله وقد الفته) أى هذا الشرح وهذا تمهيد وتوطئة للاعتذار الآتى وتقدم الكلام قريبا على التأليف والتصنيف وقوله عاجلا أى سريعا وقوله فى مدة يسيرة أى زمن يسير وايام قليلة وهذا مستفاد من قوله عاجلا فهو تأكيد له (قوله والمرجو الخ) أى والمؤمل ممن اطلع فى هذا الشرح على هفوة اصلاحها فال موصولة مبتدأ ونائب فاعل المرجو ضمير مستتر فيه وأن يصلحها فى تأويل مصدر خبر (قوله ممن اطلع) أى ممن نظر وتأمل بقلبه وليس المراد النظر بالعين وقوله فيه أى فى هذا الشرح ولا يخفى ان فيه متعلق باطلع والظاهر ان ممن اطلع متعلق بالمرجو خلافا لمن قال لا يصح انه متعلق به وجعله متعلقا بمحذوف حال من ضمير المرجو والتقدير والذى يرجى هو حال كونه كائنا ممن اطلع معللا لعدم صحة ماذكر بأن من لابتداء الغاية فيقتضى ان مبدأ الرجاء من اطلع مع ان مبدأ الرجاء المؤلف لانه صادر منه ورد بأن كون الرجاء صادرا من المؤلف لا ينافى ان مبدأه من اطلع لان معنى كونه مبدأ له ان أول اجزائه يحصل عنده وان لم يكن قائما به الا ترى الى قولك سرت من البصرة فان البصرة مبدأ للسير بمعنى ان اول اجزائه حصل عندها مع ان السير قائم بغيرها وكذلك قولك استغفر الله من ذنب فان الذنب مبدأ الاستغفار بمعنى انه حصل عنده مع ان الاستغفار قائم بالمستغفر وكذلك قول الفقهاء نفذت الوصايا من الثلث (قوله على هفوة) أى زلة قال فى المختار الهفوة الزلة يقال هفا يهفو هفوة والجار والمجرور متعلق باطلع وقوله صغيرة أو كبيرة صفة لهفوة ولعل الصغر باعتبار فساد اللفظ والكبر باعتبار فساد الحكم (قوله ان يصلحها) أى الهفوة وليس المراد باصلاحها تغييرها بأن يزيلها او يكتب بدلها لان ذلك لا يجوز

وقد الفته عاجلا فى مدة يسيرة والمرجو ممن اطلع فيه على هفوة صغيرة أو كبيرة ان يصلحها

فانه لو فتح باب ذلك لادى الى عدم الوثوق بشئ من كتب المؤلفين لاحتمال انه من اصلاح من اطلع على كتبهم ففاعل ذلك ضال مضل والمراد به ان يقول أو يكتب هذا سبق قلم أو سهو أو تحريف من النساخ ولعله كذا من غير تشنيع ولا تقريع (قوله ان لم يمكن الجواب عنها) أى تلك الهفوة وقوله على وجه حسن أى مرضى وهو راجع لكل من قوله ان يصلحها وقوله يمكن الجواب عنها فقد تنازع فيه الفعلان قبله وظاهر كلامه أنه مع امكان الجواب عنها تسمى هفوة وهو كذلك ظاهرا وأشار الشارح بذلك الى أنه متى ما امكن الجواب ولو بحمل الكلام على وجه بعيد تعين الجواب به عنه ولا ينبغى له التمادى فى الاعتراض لان ذلك يكون ناشئا عن شئ فى النفس غالبا بل ان ظهر له الوجه المذكور ابتداء حمله عليه من أول الامر ولا يبادر الى الاعتراض فان الاعتراض مع امكان الجواب فى غاية السقوط قال بعضهم لا ينبغى لشخص اعتراض الا بخمسة شروط الاول كون ما اعترضه لا وجه له فى التأويل وقد أشار اليه الشارح بقوله ان لم يمكن الجواب الخ الثانى أن يكون قاصدا للصواب فقط الثالث كونه يعلم ان ما اعترض به مأخوذ من كلام امام معروف الرابع كونه مستحضرا لذلك الخامس كون المعترض اعلى أو مساويا للمعترض عليه فان فقد شرط منها فهو آثم مع رد اعتراضه عليه ورد الشبراملسى هذا الاخير بأنه لا مانع من ان يظهر الله الحق على يد المفضول مع كونه لم يظهره على يد الفاضل وهو ظاهر (قوله ليكون) أى من اطلع على الهفوة واصلحها بما تقدم ان لم يمكن الجواب عنها على وجه حسن ولا يخفى ان قوله ليكون الخ علة لقوله ان يصلحها وقوله ممن يدفع السيئة بالتى هى احسن أى ممن يزيل الخصلة التى تسئ الشخص بسبب الاذى بالخصلة التى هى احسن من العفو والصفح وعدم المؤاخذة والتشنيع والاعراض عن الاذى فانه ليس كل هفوة تعد ذنبا * ولا كل عثرة توجب عتبا * ويترتب على كونه ممن يدفع السيئة بالتى هى احسن أن يكون له حظ عظيم فى الدنيا والآخرة (قوله وأن يقول) أى والمرجو أن يقول وقوله من اطلع أى من نظر وتأمل من الطلبة وأهل العلم وقوله على الفوائد أى المذكورة فى هذا الشرح والمراد الفوائد مع الهفوات التى فيه أيضا أخذا من الكلام الآتى والفوائد جمع فائدة وهى لغة ما يكون به الشئ أحسن حالا منه بغيره وقيل ما استفدته من علم أو مال أو غيرهما كجاه فاقتصار من اقتصر على العلم والمال

ان لم يمكن الجواب عنها على وجه حسن ليكون ممن يدفع السيئة بالتى هى احسن وأن يقول من اطلع فيه على الفوائد

لشرفهما قيل مأخوذة من الفيد بمعنى استحداث المال والخير وقيل مأخوذة من فادته اذا اصبت فؤاده واصطلاحا المصلحة المترتبة على الفعل من حيث هى ثمرته ونتيجته وخرج بالحيثية المذكورة الغرض وهو المصلحة المترتبة على الفعل من حيث انها مقصودة للفاعل من الفعل والعلة الغائية وهى المصلحة المذكورة من حيث انها باعثة للفاعل على الفعل والغاية وهى المصلحة المذكورة من حيث انها فى طرف الفعل فهذه الاربعة متحدة بالذات مختلفة بالاعتبار (قوله من جاء بالخيرات) يحتمل أن من شرطية وجاء بالخيرات فعل الشرط وجواب الشرط محذوف تقديره يثاب عليها والجملة الشرطية بتمامها مقول القول وتكون جملة ان الحسنات يذهبن السيئات مستأنفة قصد بها الاستدلال على الجملة الشرطية وجوابها ويحتمل ان من موصولة وتكون بدلا من من التى قبلها الموصولة أيضا وتكون جملة ان الحسنات يذهبن السيئات مقول القول وعلى الاحتمال الاول يكون المراد بالخيرات الفوائد المتقدمة وعلى الاحتمال الثانى يكون المراد بها ما يثاب الشخص عليه من الاعمال الصالحة ومن جملته الستر على الزلات فى مقابلة الحسنات وعلى كل من الاحتمالين فالحسنات والسيئات تشمل حسنات المؤلف وسيئاته (قوله ان الحسنات يذهبن السيئات) هذا مقتبس من قوله تعالى وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين أى اقم الصلاة فى طرفى النهار الغداة والعشى والمراد بالصلاة فى ذلك الصبح والظهر والعصر والزلف جمع زلفة وهى الطائفة من الليل والمراد بالصلاة فى ذلك المغرب والعشاء والحسنات جمع حسنة وهى الاعمال الصالحة كالصلوات الخمس والسيئات جمع سيئة وهى الذنوب الصغائر ذلك ذكرى للذاكرين عظة للمتقين نزلت هذه الآية فى رجل قبل أجنبية وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال أصليت معنا فقال نعم فقرأ عليه الآية فقال الى هذا خاصة فقال لجميع امتى كلهم رواه الشيخان (قوله جعلنا الله الخ) جملة دعائية ثم انه يحتمل أن الشارح قصد نفسه فقط مع تعظيمها لاظهار التعظيم الله له حيث أهله للعلم فيكون من باب التحدث بالنعمة قال تعالى وأما بنعمة ربك فحدث ويحتمل أنه قصد نفسه وغيره وهو أولى لاجل التعميم المطلوب فى الدعاء لحديث اذا دعوتم فعمموا (قوله بحسن النية) أى بسبب النية الحسنة فالباء للسببية والاضافة من اضافة الصفة للموصوف والمراد بالنية الحسنة القصد الخالص من الرياء والسمعة وحب الشهرة

ان * من جاء بالخيرات * الحسنات يذهبن السيئات * جعلنا الله بحسن النية

والمجردة بأن يقصد النفع بتأليفه لوجه الله ويؤمل ان ينتفع به شرقا وغربا وقد كان كذلك ولا يخفى ان حسن النية يكون سببا في جعله مع الذين ومن بعدهم ولا شك أن هذا أمر زائد على دخول الجنة ينال بالعمل فلا وجه للبحث في كون الباء للسببية بان دخول الجنة ليس مسببا عن الاعمال التي من جملتها ما هنا وقدمر تحقيق ذلك (قوله في تأليفه) أي الشرح والجار والمجرور متعلق بالنية والمعنى بالقصد الخالص من الرياء ونحوه في تأليفه بان يقصد به نفع العباد ومرضاة الرب سبحانه وتعالى (قوله مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقا) هذا مقتبس من قوله تعالى ومن يطع الله والرسول فاولئك مع الذين انعم الله عليهم الآية وسبب نزولها ان بعض الصحابة قال للنبي صلى الله عليه وسلم كيف نراك في الجنة وانت في الدرجات العلى ونحن أسفل منك فنزلت والمراد بكونهم مع من ذكر انهم يترددون اليهم لزيارتهم والحضور معهم للتأنس بهم وغير ذلك مع أن مقر كل منهم الدرجات التي اعدها الله له وليس المراد أنهم يكونون معهم في درجة واحدة لانه يقتضي استواء الفاضل والمفضول في الدرجة وليس كذلك بل يكون كل في درجته لكن يتمكن من رؤية غيره والتردد اليه ويرزق الله كلا من أهل الجنة الرضى بما أعده الله له ويذهب عنه اعتقاد أنه مفضول لتنتفي عنه الحسرة في الجنة كما قاله ابن عطية ولا يخفى ان النبيين جمع نبي بالهمز وتركه من النبا وهو الخبر لانه مخبر عن الله ولو بأنه نبي ليحترم اولانه مخبر عن الله بالاحكام التي يوحيها الله اليه بواسطة ملك اونحوها ومن النبوة وهي الرفعة على المسامحة لان النبوة فسروها بالمكان المرتفع فلعل المراد بقولهم وهي الرفعة وهي المكان ذو الرفعة لانه مرفوع الرتبة ورافع رتبة من اتبعه فعلى كل منهما يصح أن يكون بمعنى اسم الفاعل وبمعنى اسم المفعول وأن الصديقين جمع صديق بكسر الصاد وتشديد الدال وهو المبالغ في الصدق كأبي بكر الصديق رضي الله عنه وأن الشهداء القتلى في سبيل الله ومن جرى مجراهم من سائر الشهداء وان الصالحين جمع صالح وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد بحسب الامكان والمراد بالصالحين غير من ذكر لان الاصناف الثلاثة السابقة صالحون أيضا فيخص الصنف الرابع بغيرهم من بقية الصالحين وقد سلك في ذكر الاربعة طريق التدلي فان منزلة كل صنف أدنى من منزلة الصنف الذي قبله وقوله تعالى وحسن اولئك في معنى التعجب كما قاله البيضاوي ورفيقا منصوب على التمييز او الحال

في تأليفه مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقا

ولم يجمع مع أن المعنى وحسن اولئك الاصناف الاربعة المذكورون رفقاء لان رفيقا فعيل يستوى فيه الواحد والجمع على حذو والملائكة بعد ذلك ظهير أو لان المعنى وحسن كل واحد من اولئك رفيقا ومعنى الرفيق الصاحب سمى رفيقا لانه يرتفق به فى صحبته (قوله فى دار الجنان) أى فى دار هى الجنان فالاضافة للبيان والجار والمجرور متعلق بجعلنا ومعنى الدار مشهور وقد تقدم وجمع الجنان لتعددها فى ذاتها اوباعتبار اوصافها وان كانت جنة واحدة وقد علمت ما فى ذلك من الخلاف وجعلها بعضهم ثلاثة أقسام جنة الاعمال وهى التى ينالها الناس باعمالهم وجنة الميراث وهى التى يرثها المؤمنون من الكفار وجنة الفضل وهى التى يدخلها الاطفال ونحوهم كمن لم تبلغهم دعوة الرسل (قوله ونسأل الله) أى نطلب منه فالسؤال بمعنى الطلب وفى النون ماسبق فى قوله جعلنا الله (قوله الكريم المنان) صفتان لله وهما اسمان من أسمائه تعالى والاول بفتح الكاف على المشهور ويجوز كسرها ومعناه المنعم بكل مطلوب محبوب مأخوذ من الكرم وهو اعطاء ما ينبغى لمن ينبغى على وجه ينبغى لا لغرض ولا لعلة والثانى بفتح الميم وتشديد النون ومعناه الذى يشرف عباده بالامتنان عليهم بما له عليهم من النعم مأخوذ من المن وهو تعداد النعم وهو من الله حسن ليذكر عباده نعمه عليهم فيطيعوه ومن غيره مذموم الا من نبى أو والد أو شيخ وفى ذكر هذين الوصفين فى مقام السؤال مناسبة ظاهرة (قوله الموت) هو عدم الحياة عما من شأنه ان يكون حيا فهو عدمى على الراجح وقيل عرض يضاد الحياة فهو وجودى ويدل له قوله تعالى خلق الموت والحياة لانه لا يخلق الا الوجودى لكن رد ذلك بان خلق بمعنى قدر والعدم يقدر فلم تدل الآية على كونه وجوديا (قوله على الاسلام والايمان) أى حال كونه كائنا على الاسلام والايمان فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من الموت وعلى هنا للصاحبة وان كانت فى الاصل للاستعلاء فيكون فيها استعارة تصريحية تبعية بان شبه مطلق مصاحبة بمطلق استعلاء بجامع التمكن فى كل فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات واستعيرت على من استعلاء خاص لمصاحبة خاصة وليس حالا من الضمير فى نسأل لان الحال قيد فى عاملها فيصير المعنى نسأله فى حال كوننا كائنين على الاسلام والايمان الموت فلا يفيد حينئذ كون الموت على الاسلام والايمان مع أنه المراد والاسلام لغة مطلق الانقياد وشرعا الانقياد لما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم

في دار الجنان ونسأل الله الكريم المنان الموت على الإسلام والإيمان

مما علم من الدين بالضرورة وأقل ذلك النطق بالشهادتين والايمان لغة مطلق
التصديق وشرعا التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم مما علم من الدين
بالضرورة تفصيلا في التفصيلي كوجوب الصلاة والزكاة والحج الى غير ذلك واجمالا
في الاجمالي كغير الرسل المشهورين وغير الملائكة المشهورين فالتفصيلي يجب الايمان
به تفصيلا والاجمالي يجب الايمان به اجمالا ومعنى كونه علم من الدين بالضرورة أنه
علم من ادلة الدين واشتهر بين العامة والخاصة حتى صار يشبه الضروري فالمراد
بقولهم بالضرورة يشبه الضرورة فهو على تقدير مضاف والاتيان بكونه معلوما
من ادلة الدين فعلم من ذلك تغاير مدلولي الاسلام والايمان وان تلازما وجودا باعتبار
الاسلام المنجي والايمان الكامل فلا يوجد مسلم الا وهو مؤمن وبالعكس اذ لا ينجي
الاسلام الا مع الايمان ولا يكون الايمان كاملا الا مع الاسلام فان قطع النظر عن
ذلك لم يتلازما فقد يكون الشخص منقادا بظاهره وهو غير مصدق بقلبه كما في المنافقين
ولذلك قال الله تعالى قالت الاعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا اسلمنا ولما يدخل بجاه نبيه
الايمان في قلوبكم وقد يكون الشخص مصدقا بقلبه وهو غير منقاد بظاهره والراجح
ان النطق بالشهادتين شرط لاجراء الاحكام الدنيوية وقيل شرط لصحة الايمان وقيل
شطر كما قال في الجوهرة والنطق فيه الخلف بالتحقيق * فقيل شرط كالعمل وقيل
بل شطر فقول المحشي في القول بالشطرية وهو الراجح خلاف الراجح (قوله بجاه نبيه)
أي حال كوننا متوسلين بجاه نبيه لقوله صلى الله عليه وسلم توسلوا بجاهي فان جاهي
عند الله عظيم والجاه بمعنى المنزلة والقدر وقد عرفت ان المراد التوسل بجاهه صلى الله
عليه وسلم فالباء ليست للاستعانة الحقيقية لانها لا تكون الا بآلة حقيقية والجاه آلة
مجازية فلا يخلو ذلك عن مجاز اما بالاستعارة التصريحية التبعية وتقريرها أن يقال
شبه مطلق الاستعانة بالآلة المجازية بمطلق الاستعانة بالآلة الحقيقية فسرى
التشبيه من الكليات للجزئيات فاستعيرت الباء من استعانة جزئية بآلة حقيقية
لاستعانة جزئية بآلة مجازية واما بالمجاز المرسل الذي بمرتبة ان لوحظ ان الباء نقلت
من الاستعانة المقيدة بكونها بآلة حقيقية الى الاستعانة المطلقة واستعملت في
الاستعانة المقيدة بكونها بآلة مجازية من حيث انها فرد من افراد المطلقة او بمرتبتين
ان لوحظ انها نقلت بعد النقل الاول من الاستعانة المطلقة الى الاستعانة المقيدة
بكونها بآلة مجازية والعلاقة في ذلك دائرة بين الاطلاق والتقييد والراجح اعتبار

المنقول عنه وقيل يعتبر المنقول اليه وقيل العبرة بهما وصح أن يكون فى الكلام استعارة بالكناية بأن يشبه جاهه صلى الله عليه وسلم بالآلة التى يستعان بها تشبيها مضمرا فى النفس ويطوى لفظ المشبه به ويرمز اليه بشئ من لوازمه وهو الباء فتكون تخييلا للمكنية (قوله سيد المرسلين) أى أشرف المرسلين واذا كان سيد المرسلين كان سيد غيرهم بالطريق الاولى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم انا سيد ولد آدم ولا فخر أى ولا فخر أعظم من ذلك او ولا أقول ذلك فخرا بل تحدثا بالنعمة والسيد من ساد فى قومه ومن كثر سواده أى جيشه والحليم الذى لا يستفزه غضب ولا شك فى اجتماع هذه المعانى فيه صلى الله عليه وسلم واصل سيد سيود اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء (قوله وخاتم النبيين) أى آخرهم ويلزم من ختمه للنبيين ختمه للمرسلين لانه يلزم من ختم الاعم ختم الاخص ولا عكس وهذه الصفة موجودة فى بعض النسخ (قوله وحبيب رب العالمين) أى محبوب رب العالمين فيكون فعيل بمعنى اسم المفعول او محب رب العالمين فيكون بمعنى اسم الفاعل ولا مانع من ارادتهما معا بناء على جواز استعمال المشترك فى معنييه ومعنى محبة الله لعبده اصطفاؤه واجتباؤه واتحافه بالاسرار الالهية والتجليات الربانية لان الميل الذى يكون بين المحب والمحبوب مستحيل عليه تعالى ومعنى محبة العبد لربه امتثاله لامره واجتنابه لنهيه ولذلك قال بعضهم

تعصى الاله وأنت تظهر حبه * هذا لعمرى فى القياس شنيع
لو كان حبك صادقا لاطعته * ان المحب لمن يحب مطيع

والعالمين جمع عالم لانه يطلق على كل جنس وعلى كل نوع وصنف كان يقال عالم الانس وعالم الجن وعالم الملائكة وهكذا فظهر جمعه بهذا الاعتبار لا باعتبار اطلاقه على ماسوى الله تعالى لانه يلزم عليه ان الجمع اخص من مفرده وقد استند ابن مالك لذلك وجعله اسم جمع لا جمع قال والا لزم كون الجمع اخص من مفرده وانت خبير بأن ذلك يبطل كونه اسم جمع أيضا فالحق أنه جمع له بالاعتبار الاول غاية الامر أنه لم يستوف الشروط لانه ليس علما ولا صفة وقال بعضهم انه فى معنى الصفة لانه علامة على وجود خالقه وعلى هذا يكون مستوفيا للشروط وانما جمع بالواو والنون او الياء والنون تغليبا للعقلاء على غيرهم لان غيرهم تبع لهم وانما أظهر هنا مع أنه اضمر فى قوله بجاهنبيه توصلا للثناء عليه تعالى بأنه رب العالمين (قوله محمد)

سيد المرسلين وخاتم النبيين وحبيب رب العالمين محمد

هذا الاسم الكريم اشهر اسمائه صلى الله عليه وسلم بين العالمين والذها اسماعا عند جميع المسلمين واشوقها الى الصلاة والتسليم على هذا النبي العظيم وبين التسمية به محبة فيه صلى الله عليه وسلم وسماه جده عبد المطلب به مع أنه ليس من اسماء ابائه ولا قومه رجاء أن يحمد فى السماء والارض وقد حقق الله رجاءه كما سبق فى علمه (قوله ابن عبد الله) معنى عبد الله فى الاصل الخاضع الذليل سمى به والده صلى الله عليه وسلم و يلقب بالذبيح وقصته مشهورة (قوله ابن عبد المطلب) انما قيل له عبد المطلب لان أباه لما حضرته الوفاة قال لاخيه المطلب أدرك عبدك بيثرب وقيل لانه لما اتى به اردفه خلفه وهو داخل لمكة وكان بهيئة غير مستحسنة لكون ثيابه غير جميلة فقيل له من هذا فقال عبدى حياء من أن يقول ابن اخى فلما حسن من حاله اظهر أنه ابن اخيه واسمه شيبة الحمد لانه ولد وفى رأسه شيبة ظاهرة وقيل اسمه قتيبة و يلقب بالفياض لكثرة جوده وكرمه وكان من حكماء قريش وكان يأمر أولاده بترك الظلم والبغى ويحثهم على مكارم الاخلاق وينهاهم عن الامور الدنيئة (قوله ابن هاشم) انما سمى هاشما لانه كان يهشم العظم باللحم ويجعله على الثريد و يضمه للناس فى زمن المجاعة وكانت مائدته لا ترفع لا فى السراء ولا فى الضراء ولذلك كان يضرب بكرمه المثل ولعل الشارح اقتصر على هاشم ولم يكمل نسبه الشريف الى عدنان لاجل السجع ونحن نذكره على التمام تبركا بسيد الانام اعلم ان سيدنا محمدا ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة ابن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة ابن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان الى هنا انتهى النسب الذى انعقد الاجماع عليه وأما ما بعده الى آدم فليس فيه طريق صحيح وهذا نسبه من جهة ابيه وأما من جهة أمه فسيدنا محمد ابن امنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب فتجتمع امه صلى الله عليه وسلم معه فى جده كلاب وعبد مناف الذى فى نسبه من جهة أمه غير عبد مناف الذى فى نسبه من جهة ابيه (قوله السيد) قد تقدم الكلام على السيد قريبا (قوله الكامل) أى بتكميل الله له فى ذاته وصفاته فهو كامل خلقا وخلقا وهو ضد الناقص ونعتقد ان غيره من الانبياء كامل أيضا وهو أكمل (قوله الفاتح) أى لابواب الايمان والهداية والعلم والتوفيق لاقوم طريق أو الحاكم بين أمته فيكون من الفتح بمعنى الحكم ومنه قوله تعالى ربنا

ابن عبد الله بن عبد المطلب ابن هاشم * السيد الكامل الفاتح الخاتم *

والحمد لله الهادى الى سواء السبيل * وحسبنا الله

افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين وعلى الاول فهنالك استعارة بالكناية وتخييل وترشيح وتقريرها ان تقول شبه الايمان والهداية والتوفيق والعلم بيت مغلق له أبواب بجامع ان كلا لا يوصل اليه الا بالفتح وطوى لفظ المشبه به ورمز اليه بشئ من لوازمه وهو الابواب فهى تخييل والفاتح ترشيح وقوله الخاتم أى للنبيين بعثا وان كان اولهم خلقا قال ابن عطاء الله السكندرى مازال فلك النبوة دائرا الى أن عاد الامر كما بدا * وختم بمن له كمال الاصطفا فهو الفاتح الخاتم نور الانوار وسر الاسرار * والمليح فى هذه الدار وفى تلك الدار * أعلى المخلوقات منارا * وأتمهم فخارا * (قوله والحمد لله) أى الثناء بالجميل مستحق لله (قوله الهادى) أى الدال لان الهداية معناها الدلالة الى طريق شأنها انها توصل وان لم يصل بالفعل خلافا للمعتزلة فى قولهم بأنها الدلالة الموصلة بالفعل لانه يخالفه قوله تعالى وأما ثمود فهديناهم فاستحبوا العمى على الهدى فان اجابوا عن الآية بأن المراد من الهداية فيها الدلالة غير الموصلة مجازا رد بأن الاصل الحقيقة ولا يرد على الاول الذى هو قول أهل السنة قوله تعالى انك لا تهدى من أحببت لان المراد منها كما قاله بعض المفسرين انك لا تخلق الاهتداء فى قلب من احببت فان قلت انه صلى الله عليه وسلم لا يخلق الاهتداء فى قلب أحد فلم قيد فى الآية بمن احب اجيب بأن تخصيص من أحب ليس للتقييد بل نظر السبب النزول فانها نزلت فى شأن عمه أبى طالب فانه أحب هدايته فلم يهتد وليس المراد انك لا تدل من أحببت لانه صلى الله عليه وسلم دله لكنه لم يهتد على ان المنفى فى الآية الهداية بمعنى الدلالة الموصلة بالفعل التى هى أحد فرديها لان أهل السنة جعلوا لها فردين الدلالة الموصلة بالفعل وغير الموصلة بالفعل والمراد من هذه الآية الفرد الاول كما أن المراد من الآية الاولى الفرد الثانى (قوله الى سواء السبيل) أى السبيل المستوى فهو من اضافة الصفة للموصوف بعد تأويل السواء بالمستوى والمراد بالسبيل المستوى الطريق المستقيم الذى لا اعوجاج فيه ثم يحتمل بعد ذلك أن يراد به الطريق الحسى وهو معلوم أو المعنوى وهو الدين الحق أو ما يشملهما وفى بعض النسخ الى سبيل الرشاد أى طريقه والرشاد ضد الغى وهذه النسخة هى التى كتب عليها المحشى لكنها لا تناسب السجعة التى بعدها بل تناسبها النسخة الاولى فيكون كل من السجعتين على اللام (قوله وحسبنا الله) أى كافينا الله فحسب بمعنى كاف فهو بمعنى اسم الفاعل وهو خبر مقدم والله مبتدأ مؤخر وقيل ان حسب اسم

فعل بمعنى يكفى والله فاعل فالمعنى على الاول بحسب التقدير الاصلى الله كافينا وعلى الثانى يكفينا الله قال تعالى أليس الله بكاف عبده وهو استفهام تقريرى ومعناه حمل المخاطب على الاقرار بما يعرف وان لم يكن واليا للهمزة أى اقر يا مخاطب بما تعرف وهو ان الله كاف عبده كما فى قوله تعالى ألم نشرح لك صدرك أى اقر يا محمد بما تعرف وهو انا شرحنا لك صدرك وقال تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه أى كافيه فالحاصل ان من اكتفى بالله كفاه * واعطاه سؤله ومناه * وكشف همه * وازال غمه * كيف لا ومن التجأ الى ملك من الملوك * حفظه وسلك به أحسن السلوك فالاولى بذلك من يحتسب رب العالمين * ويكتفى به عن الخلق اجمعين (قوله ونعم الوكيل) أى ونعم الموكول اليه الامر فوكيل فعيل بمعنى مفعول لان عباده وكلوا امورهم اليه * واعتمدوا فى حوائجهم عليه * وقيل معناه القائم على خلقه بما يصلحهم فوكل امور عباده الى نفسه وقام بها فرزقهم وقضى حوائجهم ومنحهم كل خير * ودفع عنهم كل ضير فوكيل على هذا فعيل بمعنى فاعل والاول هو المشهور والمخصوص بالمدح محذوف تقديره الله لانه لا بد فى هذا التركيب من فاعل ومخصوص وهو مبتدأ خبره الجملة قبله وعلى هذا فالكلام جملة واحدة وقيل مبتدأ خبره محذوف والتقدير الله الممدوح أو خبر مبتدأ محذوف والتقدير الممدوح الله وعلى هذين فالكلام جملتان الاولى لانشاء المدح والثانية مستأنفة استئنافا بيانيا لكونها واقعة فى جواب سؤال مقدر تقديره من الممدوح فان قيل فى كلامه عطف الانشاء على الاخبار لان جملة حسبنا الله للاخبار وجملة نعم الوكيل للانشاء وفى جوازه خلاف والاكثرون على المنع ولذلك قال بعضهم

وعطفك الانشا على الاخبار * وعكسه فيه خلاف جارى
فابن الصلاح وابن مالك ابوا * جوازه فيه وبالجل اقتدوا
وجوزته فرقة قليله * وسيبويه وارتضى دليله

اجيب عن ذلك باجوبة منها ان جملة حسبنا الله تحمل لانشاء الاحتساب فالعطف حينئذ من عطف الانشاء على الانشاء ومنها ان جملة نعم الوكيل خبر لمبتدأ محذوف والتقدير وهو نعم الوكيل من غير احتياج لتقدير قول لان الجملة الطلبية تقع خبرا على الصحيح فلا حاجة لان يقال التقدير وهو مقول فيه نعم الوكيل بخلاف النعت فان الجملة الطلبية لا تقع نعتا الا بتقدير القول كما قال ابن مالك فى باب النعت

ونعم الوكيل

وامنع

وامنع هنا ايقاع ذات الطلب * وان اتت فالقول أضمر تصب

فانت تراه قيد بقوله هنا أى فى النعت احترازا عن الخبر نعم الحال كالنعت وعلى هذا فالعطف من عطف الاخبار على الاخبار ومنها ان الواو للاستئناف أو للاعتراض بناء على جواز الاعتراض آخر الكلام وان كان مذهب الجمهور منع الاعتراض آخرا وبعضهم جوز عطف الانشاء على الاخبار فيما له محل من الاعراب كما فى قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل بناء على ان الواو من الحكاية لا من المحكى فالواقع من الصحابة حسبنا الله نعم الوكيل فحكاه الله عنهم بقوله وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل أى قالوا حسبنا الله وقالوا نعم الوكيل ونقل عن البيانيين جواز العطف المذكور فيما لا محل له من الاعراب اذا كان بينهما كمال الاتصال كما هنا فان الثانية مرتبطة بالاولى فان الثانية كالدليل لاثبات محمول الاولى لموضوعها لان المقصود بالثانية مدح موضوعها وبيان انه حقيق بثبوت محمولها له (قوله وصلى الله الخ) هكذا فى بعض النسخ وعليه فاختيار التعبير بالفعل الماضى للاشارة الى تحقق الوقوع وعلى هذه النسخة كتب المحشى وفى بعض النسخ والصلاة الخ وعلى هذا كتب من تكلم فى ختمه على هذا الكتاب وقد اشتهر ان الصلاة من الله الرحمة مطلقا او المقرونة بالتعظيم ومن الملائكة الاستغفار ومن غيرهم ولو حجرا وشجرا التضرع والدعاء وهذا مذهب الجمهور وعليه فهى من المشترك اللفظى وهو ما تعدد فيه اللفظ وتعدد فيه المعنى والوضع فلما كان الاشتراك فى اللفظ فقط سمى لفظيا واختار ابن هشام فى مغنيه أن معناها العطف وهو يختلف باختلاف العاطف فهو من الله الرحمة الخ وعليه فهى من المشترك اشتراكا معنويا وهو ما اتحد فيه اللفظ والمعنى والوضع وهناك افراد اشتركت فى ذلك المعنى ولما كان المعنى هو المقصود بالذات نظر له وسمى معنويا وجملة الصلاة خبرية لفظا انشائية معنى فهى مجاز لانها نقلت من الخبر الى الانشاء ولا يصح أن تكون خبرية لفظا ومعنى لان المطلوب من الشخص انشاء الصلاة لا الاخبار بها خلافا للشيخ ياسين فى قوله بصحة ذلك ويجعل المقصود من الصلاة الاعتناء بهذا النبى الكريم * واظهار ماله علينا من التعظيم * وأما جملة الحمدلة فيصح فيها ان تكون خبرية لفظا ومعنى لان الاخبار بالحمد حمد لكن المشهور انها خبرية لفظا انشائية معنى وقد صرح ابو اسحاق الشاطبى بان الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم مقبولة ليست مردودة لانها من العمل الذى لا يدخله رياء

والصلاة

قال السنوسي وهو مشكل لانه لو قطع بقبولها لقطع للمصلي بحسن الخاتمة ونحن نرجو من الله حسنها واجاب بان محل القطع بقبولها اذا ختم له بالايمان فحينئذ يجد حسنتها مقبولة بلا ريب والحق أنها كغيرها من الاعمال فيدخلها الرياء ويحبطها ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وجعل بعضهم للصلاة جهتين جهة تتعلق بالمصلي وهي الثواب الذي يحصل عليها وباعتبار هذه الجهة يدخلها الرياء وجهة تتعلق بالنبي صلى الله عليه وسلم وهي المطلوب الذي يحصل له بها وباعتبار هذه الجهة لا يدخلها الرياء ومن هنا يعلم انه صلى الله عليه وسلم ينتفع بالصلاة عليه لان الكامل يقبل زيادة الكمال لكن لا ينبغي التصريح بذلك الا في مقام التعليم خلافا لمن قال بانه لا ينتفع بها لانه صلى الله عليه وسلم قد افرغت عليه الكمالات ورد بانه ما من كمال الا وعند الله اعلى منه ولذلك قال بعضهم

* وصححوا بانه ينتفع * بذي الصلاة شأنه مرتفع
لكنه لا ينبغي التصريح * لنابذ القول وذا صحيح

(قوله والسلام) اسم مصدر بمعنى التسليم وهو التحية او التعظيم او السلامة من الافات ولم يرتض بعضهم تفسيره بالامان لانه يشعر بمظنة الخوف وهو صلى الله عليه وسلم لا يخاف بل واتباعه لا خوف عليهم واما قوله اني لأخوفكم من الله فهو اخبار عن مقام عبوديته في ذاته واجلاله لمولاه وليس المراد بالسلام هنا اسمه تعالى لانه لا يظهر المعنى عليه وان كان السلام اسما من أسمائه تعالى وجعله بعضهم مرادا هنا وقال المعنى السلام الذي هو الله عليك بالحفظ والنصر فهو حافظك وحارسك واعلم أن اثبات الصلاة والسلام في صدر الكتب والرسائل حدث في زمن ولاية بني هاشم ومضى العمل على استحبابه ومن العلماء من يختم بهما أيضا كالشارح فانه ابتدأ كتابه بالصلاة والسلام وختمه بهما وكذلك صنع في الحمد ليكون كتابه مكتنفا بين حمدين وصلاتين فيكون أجدر بالقبول لان الله اكرم من أن يقبل الحمدين والصلاتين ويرد ما بينهما وارجى لدوام النفع به وبسبب ذلك اطبق الناس على الانتفاع به في كل الاعصار والامصار (قوله على سيدنا محمد) متعلق بمحذوف يقدر مثنى ليكون خبرا عن الصلاة والسلام والتقدير كائنان على سيدنا محمد ويحتمل ان يقدر مفردا ويجعل خبرا عن أحدهما وخبر الآخر محذوف نظير ان الله وملائكته يصلون فان التقدير ان الله يصلي وملائكته يصلون وفي على استعارة

والسلام على سيدنا محمد أشرف الأنام

تصريحية

تصريحية تبعية وتقريرها ان تقول شبه مطلق ارتباط صلاة مصلي عليه بمطلق ارتباط مستعل بمستعلى عليه فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات واستعيرت على من ارتباط مستعل بمستعلى عليه خاص لارتباط صلاة بمصلى عليه خاص وقوله أشرف الانام أي أفضل الخلق كما قال صاحب الجوهرة

وأفضل الخلق على الاطلاق * نبينا فمل عن الشقاق

(قوله وعلى آله) أي أتباعه ولو عصاة لان العاصي احوج الى الدعاء من غيره وقد تقرر ان المناسب لمقام الدعاء التعميم فالاولى تفسير الآل بمطلق الاتباع واما في مقام المدح فالمناسب تفسيرهم بالاتقياء واما في مقام الزكاة فيفسرون ببني هاشم وبني المطلب عندنا معاشر الشافعية وعند السادة المالكية يفسرون ببني هاشم فقط وقوله وصحبه هو اسم جمع لاجمع على الراجح ومفرده صاحب والمراد به صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وتقدم تعريفه وانما خص الصحب بعد الآل لمزيد شرفهم (قوله وسلم تسليما) هكذا في بعض النسخ وانما أكد السلام ولم تؤكد الصلاة كما في الآية الشريفة لانه اكتفى عن تأكيدها بقوله الله وملائكته لها في الآية كما قال الله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وقوله كثيرا صفة لقوله تسليما وقوله دائما أي مستمرا وقوله ابدا تأكيد (قوله الى يوم الدين) أي واجعل ذلك مستمرا الى يوم الدين أي يوم الجزاء وهو يوم القيامة لان الناس يجزون فيه على اعمالهم فالمراد بالدين هنا الجزاء والقصد بذلك التأبيد لا التأقيت لان العرب تأتي بنظير ذلك ويريدون الاستدامة على الشيء والبقاء عليه دائما وابدا (قوله ورضي الله عن أصحاب رسول الله) أي باعد عنهم السخط بواسطة الرضى فمعنى الرضى عدم السخط وقيل معناه القرب او المحبة والاصحاب جمع صحب او صاحب وقوله اجمعين تأكيد (قوله والحمد لله رب العالمين) أتى بذلك في آخر كتابه اقتداء بأهل الجنة فانهم يأتون بذلك في آخر دعائهم كما أخبر بذلك المولى سبحانه وتعالى بقوله وهو أصدق القائلين وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين وفي بعض النسخ آمين وهو اسم فعل بمعنى استجب يا الله اللهم استجب دعاءنا واختم بالصالحات أعمالنا

وهذا آخر ما يسره الله تعالى من الحاشية المباركة النافعة بعد صلاة الظهر يوم الاربعاء المبارك من شهر جمادى الآخرة الذي هو من شهور سنة الف ومائتين وثمانية

وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا الى يوم الدين ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين والحمد لله رب العالمين

وخمسين من الهجرة النبويه على صاحبها أفضل الصلاة وازكى التحيه وارجو من
الله أن يجعلها فى حيز القبول فانه كريم جواد يعطى كل مأمول والمرجو ممن اطلع
عليها أن يدعو لى بالخير والمباعدة عن كل شر وضير وأن يقيل العثرات ويعفو
عن السيئات فان الانسان محل للنسيان خصوصا فى هذا الزمان مع شغل
الاذهان ونسأله حسن الختام بجاه سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام وقد حصلت
فى هذه الكتابة بركة بسبب انى كتبت بعض عبارات فى الحرم المكى تجاه الكعبه
المشرفة زادها الله تشريفا وتكريما ومهابة وتعظيما وكذلك كتبت بعض عبارات
فى الحرم المدنى بجنب منبر رسول الله صلى الله وسلم عليه ورزقنا العود اليه وأقول
عنده ولديه مددك يارسول الله صلى الله عليك وسلم مددك يارسول الله صلى الله
عليك وسلم مددك يارسول الله صلى الله عليك وسلم وأقول أيضا مددكم ياأهل
البيت رضى الله عنكم مددكم ياأهل البيت رضى الله عنكم مددكم ياأهل البيت
رضى الله عنكم أجمعين وصلى الله على سيدنا محمد الذى هدانا السبيل الرشاد وعلى
آله وأصحابه والتابعين لهم الى يوم التناد وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين
وقد وافق تمام هذه الكتابة مولد سيدى أحمد البدوى رضى الله عنه وقد قرأت له
الفاتحة فينبغى قراءتها له كلما ختمها انسان بالقراءة والله المسهل غفر الله لنا
ولوالدينا ولمشايخنا واخواننا وسائر المسلمين آمين

قد تم طبع هذا الكتاب بمصر المحميه بالمطبعة الكاستليه وذلك فى
أواخر شهر ربيع الثانى الذى هو من شهور (سنة ١٢٨١) على
ذمة ملتزمه الامثل الاوحد السعيد المدنى فخر الكرام
الحاج أبى طالب المينى مصححا باطلاع الفقير نصر
الهورينى وكان ذلك بالمقابلة على الحاشية
المطبوعة أولا بتصحيح الفقير بالمقابلة
على النسخة التى بخط شيخنا
المؤلف رحمه الله ونفعنا
والمسلمين بعلومه
آمين
م